الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر ـ باتنة

كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية

قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي

مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله

إعداد الطالب:

أحمد أمداح



إشراف الدكتور:

صالح بوبشيش

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الصفة	الجامعة الأصلية
الأستاذ الدكتور سعيد فكرة	أستاذ التعليم العالي	رئيسا	كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة باتنة
الدكتور صالح بوبشيش	أستاذ محاضر	مقررا	كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة باتنة
الدكتور حسن رمضان فحلة	أستاذ محاضر	عضوا	كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة باتنة
الدكتور كمال لدرع	أستاذ محاضر	عضوا	جامعة الأمير عبد القادر ـــ قسنطينة

السنة الجامعية

1426 هـ - 1427 هـ / 2005 م - 2006م

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله وخيرته من خلقه، وأمينه على وحيه نبينا محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه ومن سلك سبيلهم واتبع هداهم إلى يوم الدين، أما بعد:

قال الله تعالى:﴿ مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ۚ ﴾[1].

لقد منّ الله علينا بأن جعل الشريعة الإسلامية خالدة، وأنها صالحة لكل زمان ومكان، فلا ينضب معينها، ولا ينفد عطاؤها، فهي أبدا تفي بحاجات كل عصر، ومتطلبات كل دهر، فلا تجد حادثة إلا وللشريعة فيها حكم، ولا تنزل نازلة إلا ولأهل العلم والفقه رأي استنادا إلى النصوص تارة، أو قياس واجتهاد تارة أخرى، قال تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾[2].

ولقد ثبت بالتجربة الطويلة وبالموازنة بين أحوال المجتمعات وأحوال البيئات أن الدين الإسلامي يمدنا بمجموعة متكاملة من النظم الفاضلة التي تصلح بها الحياة في كل مصر وعصر، فللمعاملات نظام وللأسرة نظام وللاقتصاد نظام وللحرب نظام وهكذا. وتعد التجارة من أهم المعاملات وأعرفها عبر التاريخ، حيث ازدادت أهميتها شيوعا في القرون الأخيرة من الألفية الماضية، ولأن الدولة لا يمكن أن تقوم قائمتها إلا بالعلاقات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فإن التجارة لعبت في هذا المضمار دورا فعالا ليس في انتقال البضائع والأموال فحسب وإنما حتى في التلاقح الثقافي والحضاري والديني بين مختلف الشعوب والأمم، غير أن الدور الأساسي المنوط بها يتمحور حول تدفق السلع والبضائع وكذا رؤوس الأموال والخدمات واليد العاملة.

ولقد شهد العصر الحديث تطورا جذريا في الحركة الاقتصادية عبر اكتشاف التقنية والاتكال المتزايد على الأنظمة الرقمية. والتجارة من أهم مقومات الاقتصاد التي تأثرت بهذا التحول فانتقلت من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية التي تعتبر من أهم المستجدات على الاقتصاد المحلي والدولي، حيث أصبحت نمطا من أنماط المعاملات الاقتصادية على المستوى

[1] - الأنعام، الآية: 38 .
[2] - المائدة، الآية: 3 .

العالمي في عصر المعلوماتية، هذا العصر الذي اندثرت فيه الحدود والفواصل الجغرافية وتغيرت فيه محددات رأس المال.

وأمام واقع ومفرزات عصر التقنية، فإن تجاهل هذا النوع من المعاملات يعدو مغالاة في المحافظة على الأنماط التقليدية التي يرى الباحثون أنها لن تصمد طويلا وإن كانت لا تزال هي القائمة، فإن بنية تنفيذها تتحول شيئا فشيئا نحو استخدام الوسائل الإلكترونية، ولأهمية هذا الموضوع فقد حظيت التجارة الإلكترونية بالكثير من الدراسات والبحوث من الناحية الاقتصادية والتقنية والقانونية، بينما الدراسات الفقهية في التجارة الإلكترونية تكاد تخلو على الساحة مما دفعني إلى اختيار موضوع البحث الذي عنونته بـــ: "التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي ".

أسباب اختيار الموضوع:

وقع اختياري على هذا الموضوع لعدة أسباب هي:

1. حداثة الموضوع واحتلاله الصدارة على المستوى الدولي سواء كان في الكتابات العلمية أو الملتقيات الدولية، أو في التقارير التي تصدرها عدة هيئات دولية وذلك من الوجهة التقنية والاقتصادية والقانونية؛
2. الرغبة في معالجة موضوع البحث لتعلقه بدراستي السابقة للاقتصاد، وخبرتي الطويلة في الإعلام الآلي، وتخصصي في الشريعة الإسلامية.
3. قلة الكتابات إلى درجة النُدرة وكذا الأعمال الأكاديمية المتخصصة التي تسلط الضوء على النظرة الشرعية لهذا النوع من المعاملات الحديثة؛
4. طموحي في المساهمة بالجديد حول مستجدات العصر خدمة للأمة الإسلامية؛

إشكالية البحث وأهدافه:

تشهد التجارة الإلكترونية نموا متزايدا خاصة عبر شبكة الأنترنيت، حيث أصبح هذا النمو يشكل تحديا هاما على المستوى الدولي مما حرك عجلة البحث لدى علماء الاقتصاد من أجل التشخيص الدقيق للمعوقات المطروحة والتنقيب عن سبل سريعة لإيجاد الحلول، وكل ذلك يهدف إلى دعم البنية الأساسية لنمو التجارة الالكترونية.

ولأن هذا النوع من التجارة يعد من القضايا المستجدة في واقع المعاملات التي لم يسبق لعلماء الفقه الإسلامي أن تعرضوا لها ببيان الأحكام الفقهية التي تحكمها، وعملا بمبدأ واقعية الشريعة والفقه، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا الموضوع هو؛

ــ ما مدى مشروعية التجارة الالكترونية في الفقه الإسلامي؟

ــ وما هي أهم المبادئ التي يمكن أن تضبط أصول هذا النوع من التجارة ؟

ويهدف البحث من خلال طرح هذه الإشكالية إلى:

1. تقديم دراسة تحليلية لمفهوم التجارة الإلكترونية ومدى أهميتها في عصرنا الحالي، من أجل تحسيس الباحثين في مجال الشريعة إلى إثراء هذه المعاملة بالمبادىء الإسلامية.
2. الإطلاع على كيفية الاعتداد بمخرجات الحاسب الآلي في مجال التعامل الإلكتروني، ومدى حجيته لخلوه من الطرق التقليدية المعروفة.
3. الوصول إلى الضوابط الشرعية الواجب التقيد بها في هذه المعاملة.

الدراسات السابقة والجديد الذي أتى به البحث:

إن المطالعة التي أمضيتها وأنا أعد هذه المذكرة دلتني إلى العديد من الدراسات الأكاديمية والكتب والأبحاث التي تطرقت إلى التجارة الإلكترونية، وما لاحظته أن معظمها يعالج الموضوع من وجهة نظر التكنولوجيا، والاقتصاد، والقانون، أذكر بعضها على سبيل المثال:

ــ التجارة الإلكترونية، المفاهيم، التجارب، التحديات، الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية، لــ طارق عبد العال حماد.

ــ الضرائب على التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، لرمضان صديق.

ــ الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مدحت عبد الحليم رمضان.

ــ قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، لهشام محمد فريد رستم.

- Cohan, P.S. e – Profit, High Pay off Strategies for Capturing the E. Commerce Edge.
- Schneider, G. P. & James T. Perry . Electronic Commerce .
- Shim, J. K & al . The International Handbook of Electronic Commerce.

هذا بالإضافة إلى العديد من المقالات التي نشرت في الصحف العربية والأجنبية، وعلى مواقع الأنترنيت، والتحقيقات المتلفزة عبر الأقمار الصناعية.

أما الدراسات الفقهية المعمقة حول التجارة الإلكترونية فهي نادرة جدا باستثناء بعض المقالات المعدودة المنشورة على صفحات الويب web ، أو الفتاوى العامة وقرارات المجامع الفقهية.

ومن أجل ذلك فإن الجديد الذي سيأتي به البحث هو دراسة فقهية حديثة متخصصة، تتطابق وواقعية الشريعة والفقه، قد تساهم في دعم المكتبة الإسلامية وتساعد الباحثين في صلب الموضوع.

المنهجية المتبعة في الدراسة:

سلكت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي بإطلاعي الواسع على مختلف الدراسات والمؤلفات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وتجميع مادتها وتصنيفها وفق متطلبات البحث.

ثم المنهج التحليلي، الذي يقتضي دراسة معمقة لما جمعته من مادة من أجل الوقوف على حقيقة التجارة الإلكترونية وميكانيزماتها مقارنة بالتجارة التقليدية.

و المنهج الاستنباطي مع تطبيق عناصر الاستقراء والتحليل، الذي يقتضي طرح الأحكام الشرعية المتعلقة بالتجارة التقليدية ومدى ملائمتها بالنسبة للتجارة الإلكترونية معتمدا في ذلك على القياس وآراء العلماء.

يبقى التنويه إلى تركيزي في البحث على شبكة الأنترنيت والكومبيوتر نظرا لأن هذا الأخير أصبح يشمل مهام جميع الوسائل الإلكترونية الأخرى كالهاتف، والفاكس وغيرها.. بالإضافة إلى الاعتماد الكبير والمتزايد في التجارة الإلكترونية على الشبكة العالمية والحواسيب.

الصعوبات التي واجهت البحث:

كل بحث علمي لا يكاد يخلو من صعوبات وعقبات يتلقاها الباحث منذ اختياره لموضوع البحث إلى غاية الانتهاء منه، حيث واجهتني صعوبة توفير الوقت من خلال التضارب الغالب بين مسؤولية العمل المضنية، وواجبات الأسرة، وما يتطلبه البحث العلمي من تفرغ واهتمام، بالإضافة إلى حداثة الموضوع وندرة المصادر والدراسات الفقهية المتعلقة بالبحث.

خطة البحث:

لقد سلكت في هذا البحث خطة من ثلاثة فصول؛ خصصت الأول منها حول مفهوم التجارة الإلكترونية خصائصها وأنواعها، فضمنته مباحث ثلاثة، تحدثت في المبحث الأول عن مفهوم التجارة الإلكترونية وقسمته إلى مطلبين؛ تطرقت في الأول إلى تعريف التجارة التقليدية ومراحل تطورها، وفي المطلب الثاني إلى تعريف التجارة الإلكترونية والفرق بينها وبين التجارة التقليدية. وتكلمت في المبحث الثاني عن خصائص التجارة الإلكترونية وذلك عبر ثلاثة مطالب بينت في المطلبين الأولين الخصائص الإيجابية والسلبية، وفي المطلب الثالث مدى فاعلية التجارة الإلكترونية في الأسواق العربية. أما المبحث الثالث فتطرقت فيه إلى أنواع التجارة الإلكترونية عبر ثلاثة مطالب، بحثت فيها كل نوع على حدًا .

أما الفصل الثاني فتطرقت فيه إلى مراحل تنفيذ التجارة الإلكترونية وأنظمة الدفع والسداد، حيث ضمنته ثلاث مباحث، تكلمت في الأول حول ماهية العمل الإلكتروني وكيفية إنشاء موقع تجاري، وذلك عبر مطلبين. أما المبحث الثاني فتطرقت فيه إلى مراحل تنفيذ التجارة الإلكترونية، وذلك عبر ثلاثة مطالب تعلقت بعرض السلع والخدمات، وتحقيق الإيجاب والقبول، ولزومية المعاملة. بينما المبحث الثالث شمل أنظمة الدفع والسداد، فبينت في المطلب الأول منه تعريف النقود الإلكترونية وأنواعها، وفي المطلب الثاني فصلت فيه شروط الدفع الإلكتروني.

أما الفصل الثالث فقد طرحت فيه مرجعية التجارة الإلكترونية في ضوء مبادئ الفقه الإسلامي متضمنا أربعة مباحث، تطرقت في المبحث الأول إلى المبادئ الأساسية للمعاملة المالية والتجارة في الفقه الإسلامي وذلك من خلال مطلبين درست فيهما حرية المعاملة ومشروعيتها، ومشروعية الربح والكسب، وموقف الإسلام من الفائدة الربوية، أما المبحث الثاني فبينت فيه نظرة الفقه الإسلامي لأصول المعاملة عن طريق التجارة الإلكترونية وذلك في مطلبين يتمحوران حول مراعاة مقاصد الشريعة وأصول المعاملة في الفقه الإسلامي. وفصلت في المبحث الثالث إجراءات إبرام العقود التجارية وآثارها من خلال سبع مطالب؛ تطرقت فيها إلى إيجاب البيع وعموميته، كيف يتم قبول الشراء ولزوم البيع، ثم تسليم المبيع وقبضه، وضمان المبيع، ولزومية دفع الثمن، ثم كيفية ثبوت الخيار في البيع.

وفي المبحث الرابع والأخير من هذا الفصل توصلت فيه إلى خلاصة البحث وهي حكم عقود البيع التجارية الإلكترونية، معتمدا في ذلك على مطلب التكييف الفقهي للمعاملة الإلكترونية، مدعما إياه بمطلب ثاني حول أهم القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة للتجارة

الإلكترونية، ثم عرجت في مطلب ختامي إلى مدى حماية الشريعة الإسلامية للتجارة الإلكترونية.

و ختمت البحث بخلاصة أبرزت فيها النتائج التي توصلت إليها وأهم التوصيات التي يرجى تحقيقها.

وفيما يلي رسم عام لخطة البحث:

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية خصائصها وأنواعها

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: تعريف التجارة ومراحل تطورها.

المطلب الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية والفرق بينها وبين التجارة التقليدية.

المبحث الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: الخصائص الإيجابية للتجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الخصائص السلبية.

المطلب الثالث: التجارة الإلكترونية والأسواق العربية.

المبحث الثالث: أنواع التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: عقود البيع والشراء.

المطلب الثاني: عقود الإيجار.

المطلب الثالث: عقود التأمين.

الفصل الثاني: مراحل تنفيذ التجارة الإلكترونية وأنظمة الدفع والسداد.

المبحث الأول: إنشاء موقع تجاري إلكتروني.

المطلب الأول: العمل الإلكتروني.

المطلب الثاني: خطوات إنشاء الموقع التجاري.

المطلب السادس: دفع الثمن.

المطلب السابع: ثبوت الخيار في البيع.

المبحث الرابع: حكم عقود البيع التجارية الإلكترونية، وأهم القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة فيها.

المطلب الأول: عقود البيع التجارية الإلكترونية وتكييفها الفقهي.

المطلب الثاني: أهم القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة للتجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: مدى حماية الشريعة الإسلامية للتجارة الإلكترونية.

خاتمة

الفصل الأول:

مفهوم التجارة الالكترونية

خصائصها وأنواعها

الفصل الأول:

مفهوم التجارة الالكترونية خصائصها وأنواعها

يتطرق هذا الفصل إلى أهم المفاهيم التي عرّفت التجارة الالكترونية وذلك عبر ثلاثة مباحث يُلفت فيها النظر إلى مراحل تطور التجارة عبر المسار الزمني، وأهم خصائص التجارة الالكترونية وأنواعها.

المبحث الأول:

مفهوم التجارة الالكترونية

المطلب الأول: تعريف التجارة ومراحل تطورها.

الفرع الأول: تعريف التجارة.

أ ــ التعريف اللغوي:

التجارة مشتقة من: تَــجَرَ يَتْــجُرُ تَــجْرَاً و تِــجَارَةً: أي باع وشرى. [1]

كما يقتصر معنى التجارة على مبادلة السلع بهدف الربح ويتفق هذا مع مدلول اللغة لكلمة "تجارة " **فهي تقليب المال لغرض الربح** (باب الراء تحت " تجر" تجرا أو تجارة)[2].

كما عرفت التجارة في اللغة أيضا: أنها البيع والشراء لغرض الربح. يقال: "بضاعة تاجرة" أي تنفق في السوق، وضدها كاسدة[3].

---

[1] ــ ابن منظور، لسان العرب ج: 4 ص: 89

[2] ــ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول، باب الراء تحت " تجر" تجرا أو تجارة، (ق.م).

[3] ــ المنجد في اللغة والأعلام، ط 30، 1988 .

ب ـ تعريف التجارة في الاصطلاح الفقهي:

قال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[1] والبيع معاوضة المال بالمال، ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح، ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه، ولا بيع ما لا نفع فيه كالحشرات، ولا ما نفعه محرم كالخمر والميتة، ولا بيع معدوم كالذي تحمل أمته أو شجرته، أو مجهول كالحمل، والغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته، ولا معجوز عن تسليمه كالآبق والشارد والطير في الهواء والسمك في الماء، ولا بيع المغصوب إلا لغاصبه أو من يقدر على أخذه منه، ولا بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه إلا فيما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة. [2]

والبيع هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي، أو نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه[3].

كما عرف العلامة ابن خلدون التجارة في مقدمته المشهورة بأنها: "محاولة الكسب لتنمية المال بشراء السلع بالرخيص وبيعها بالغلاء". وبذا يكون أبسط الأعمال التجارية هو شراء سلعة من أجل بيعها بثمن أكبر ويكون الفرق هو الربح[4] .

جـ ـ التعريف الوضعي للتجارة:

تعرّف التجارة على أنها كل عقد يسعى إلى الربح ويحقق منفعة للطرفين فهو تجارة، سواء كان عقد بيع أو شراء، أو عقد إيجار، أو عقد تأمين.. كما تعرف أيضا بأنها عملية تبادل البضائع أو الخدمات للحصول على المال[5].

الفرع الثاني: مراحل تطور التجارة.

لقد مرت التجارة في مسارها التطوري عبر مراحل عدة متأثرة بالفكر الاقتصادي السائد في كل فترة من العصور وهي كالآتي:

---

[1] ـ البقرة، الآية: 275.

[2] ـ عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، عمدة الفقه، كتاب البيوع، (ق.م) .

[3] ـ السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، ص 126.

[4] ـ ابن خلدون، المقدمة، ص 394، ط:1.

[5] ـ محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنيت، ص 13 – 20.

أ ــ التجارة في العصور القديمة:

عُرفت التجارة منذ أن قررت العائلات البدائية تخصيص أنشطتهم اليومية، فبدلا من قيام كل عائلة كوحدة بزراعة المحاصيل والصيد للحصول على اللحوم وصنع الآلات والعُدد، فقد لجأت إلى تطوير مهاراتها في أحد هذه المجالات واتجرت بفائض إنتاجها مع فائض سلعة العائلة الأخرى وهو ما عرف آنذاك بالمقايضة؛ أي تبادل سلعة بسلعة وهو أول أوجه التجارة.

ثم تطورت شيئا فشيئا بتطور الحاجيات وتزايد كثافة العائلات، إلى أن بلغت زمن المصريين القدماء والفينيقيين والبابليين والإغريق الذين تبادلوا التجارة عبر البحر المتوسط، لكن هذه المبادلات كانت في حدود ضيقة لا تتجاوز الحاجة إلى السلع الرئيسية اللازمة للغذاء والكساء.

أما الرومان القدماء فكانوا يعتمدون على الزراعة لصدارتها آنذاك، وخولوا التجارة إلى الأرقاء وبقيت على حالها إلى أن اتسعت رقعة الإمبراطورية الرومانية حيث انتعشت التجارة بين أرجائها.

ب ــ التجارة في العصر الإسلامي:

عرفت التجارة في هذا العصر بحرص المسلمين على أن تكون هناك أسواق واسعة تنافسية في بلادهم ومن جاورهم من الأصقاع.

ولقد حرص صلى الله عليه وسلم على أن يضرب أصحابه في الأرض سعيا نحو رزق التجارة وما تطلبه ذلك من تبادل تجاري واسع، كما ساعدت أخلاق المسلمين على التوسع التجاري بحرصهم على الصدق والأمانة وكذلك إعطاء صفة الأمان للتجار غير المسلمين.

ولقد اتصفت التجارة الإسلامية في البداية على استخدام الطرق البرية نظرا لنقص المعرفة بعلوم البحر، إلى أن اتخذ الخليفة معاوية[1] الأسطول البحري حيث عرفوا علوم البحر وارتادوه. وبذلك ازدادت رقعة النشاط التجاري بين الأقاليم الإسلامية وبين ما جاورها من الدول الأخرى وخاصة الهند والصين، كما ساهم في نماء التجارة الإسلامية استيلاء المسلمين على منافذ بَحْرية هامة، كالبحر الأحمر والبحر المتوسط، والمحيط الهندي، حيث بلغت التجارة

---

[1] ــ الخليفة معاوية بن أبى سفيان، (41 ــ 60 هــ) / (661 ــ 679م) .

في هذا العصر أوجها، فكانت تصل صادرات البلاد الإسلامية إلى جميع بقاع العالم كحرير الموصل، وأسلحة دمشق، ونسيج القاهرة، وجلود قرطبة، وخزف مالقة، وعطور افريقيا...[1]

جـ ــ التجارة في القرون الوسطى:

أما في القرون الوسطى، وبعد انهيار الحضارة الرومانية سادت أوربا فترة مظلمة استمرت قرونا عديدة في غيابات الفوضى والنزاعات مما أثر ذلك سلبا على التجارة الأوروبية حيث اقتصر دورها آنذاك على التبادل المحلي الضيق، وأصبحت الزراعة هي المصدر الأساسي للثروة، وهي التي تمثل النشاط الاقتصادي الغالب، ماعدا بعض المعاملات التجارية الدولية الضئيلة التي قامت بها البلاد الإيطالية مع بعض البلدان الإسلامية.

فكانت أوروبا تعيش حياة اقتصادية منعزلة لا تتعدى المقاطعة أو الولاية، إلا أن العلاقات الاقتصادية بين المقاطعات بدأت في النمو تدريجيا، مما أدى إلى اتساع رقعة السوق وزيادة الطلب على خدمات أصحاب المهن والحرف، ومن ثم زادت أهمية المدينة فساعد ذلك على نمو التجارة الدولية كما هو الحال بالنسبة للموانئ الإيطالية والمدن الجرمانية على بحر الشمال وبحر البلطيق.

د ــ التجارة في عصر النهضة الأوربية:

لقد لعبت الفتوحات الإسلامية والاكتشافات الجغرافية في العصور الحديثة ناهيك عن النهضة الأوروبية التي شهدتها من حيث الثورات الصناعية والتكنولوجية دورا بارزا في تدفق الثروات وتشعب الحاجات وتعقدها، مما أثر ذلك مباشرة في طرائق التجارة المحلية والدولية فازدادت تطورا وتعقيدا باستمرار وفق مسار الأزمان إلى غاية عصرنا هذا، عصر العولمة.. والذي بدأت تظهر فيه بوادر التغيير الجذري لمراحل تنفيذ التجارة التقليدية.[2]

هـ ــ التجارة في العصر الحديث:

فالمعلومات وتكنولوجياتها أصبحت من أساسيات هذا العصر، نظرا لتحول مركز الثقل من المصنع إلى جهاز الكمبيوتر، وبعد أن كان صاحب المال هو المسيطر في

---

[1] ــ فؤاد عبد الله العمر، مقدمة في تاريخ الاقتصاد الإسلامي وتطوره، ص: 301.

[2] ــ أنظر: سعيد النجار، " تاريخ الفكر الاقتصادي من التجاريين إلى نهاية التقليد" ص: 7 ــ 21.

ــ نوري طالباني، كامل عبد الحسين البلداوي، هاشم الجزائري، " القانون التجاري" ص: 22 ــ 24.

ــ عبد المجيد مزيان، " النظريات الاقتصادية عند ابن خلدون وأسسها من الفكر الإسلامي والواقع المجتمعي" ص: 101 ــ 104.

العصر الصناعي، فإن الذي يسيطر الآن على الأجهزة الإلكترونية والبرمجة والأنظمة المعلوماتية DATABASE SYSTEMS هم أصحاب العقول، وأصحاب العلم وأصحاب الذكاء.

هذا التحول دفع الدول المتقدمة للإمساك بتكنولوجيا المعلومات التي حولت العالم إلى قرية صغيرة يعرف بعضها البعض. ولقد عمل العصر الصناعي على إنتاج "الدولة القومية الحديثة" القائمة على سيادة الحدود الجغرافية، إلا أن عصر المعلومات ــ العصر الحديث ــ لا يعترف بالحدود الجغرافية لأن خطوط الأنترنيت والأقمار الصناعية تعبر الحدود الجغرافية دون الحاجة لرخصة أو جواز سفر. كما اعتمد العصر الصناعي على التجارة التي تنتقل بين البلدان عبر الخطوط البرية والبحرية والجوية. أما عصر المعلومات فقد اخترع خطوطا الكترونية تسبق سرعتها وإمكانياتها الخطوط البرية والبحرية والجوية، وهذا يقودنا إلى كون خطوط التجارة التقليدية لن تستطيع أداء دورها في المستقبل القريب إلا إذا اعتمدت على خطوط التجارة الالكترونية.

إن المتصفح لتاريخ الحضارة الإنسانية يجد بصمات إبداع التاجر واضحة عليها، بدءا بانشاء أسواق مؤقتة في محطات استراحة البادية، ومرورا في السوق الأسبوعي للقرى الصغيرة، وانتهاء بإنشاء الأسواق الدائمة كالسوبرماركت، والمحلات المتعددة الأغراض Department Stores والأسواق المتعددة Shopping Malls.

فالتاجر هو الذي تنقل ما بين القرى والمدن والبلدان، وعبر القارات ليضمن مهمته وبقاء الحاجة إلى خدماته. كما أنه أول من استخدم التقنيات الحديثة كالهاتف والصحف والتلفاز لتسويق بضائعه. ومنذ سنوات قليلة، رأى التاجر في الأنترنيت وسيلة جديدة يصل من خلالها إلى الكثير من المنتجين، وإلى الكثير من المستهلكين باعتبارها قاعدة اتصال بين كافة أهل الأرض مهما تعددت لغاتهم، وبعدت سكناهم.[1]

[1] ــ يعقوب يوسف النجيدي، فيصل محمد النعيم، "التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماتها" ص: 6 ــ 7.

المطلب الثاني: تعريف التجارة الالكترونية والفرق بينها وبين التجارة التقليدية

عُرفت التجارة الإلكترونية في بداية السبعينات من القرن العشرين عندما استخدمت شركات أمريكية شبكات خاصة تربطها بعملائها وشركاء أعمالها، كما بدأت في أوائل السبعينات تطبيقات التجارة الإلكترونية للتحويلات الإلكترونية للأموال Electronic fund transfers لكن في حدود ضيقة لم تتجاوز المؤسسات التجارية العملاقة وبعض الشركات، وفي نفس الفترة ظهر تبادل البيانات إلكترونيا Electronic Data Interchange والذي وسع تطبيق التجارة الإلكترونية من مجرد معاملات مالية إلى معاملات أخرى وامتدت التقنية من المؤسسات المالية إلى مؤسسات أخرى.[1]

كما ساهم انتشار البريد الالكتروني مع العمل الشبكي في المعاملات منذ أوائل الثمانينات حيث أصبح بديلا فعالا وسريعا مقارنة بأجهزة الاتصال الأخرى واعتبر من أهم الأدوات التي يستخدمها رجال الأعمال والمؤسسات.

الفرع الأول: مفهوم التجارة الالكترونية:

يتكون مصطلح التجارة الالكترونية من كلمتي: **التجارة، والإلكترونية.**

ــ **التجارة:** وتعني نشاط اقتصادي يتم من خلاله تداول السلع والخدمات بين الحكومات والمؤسسات والأفراد وتحكمه قواعد ونظم متفق عليها.

ــ **الالكترونية:** معناها مجال أداء النشاط التجاري باستخدام الوسائط والأساليب الالكترونية التي يتم بها عقد المتاجرة كجهاز الميناتل (MINITEL)، وجهاز التلكس، وجهاز الفاكس، وجهاز البيغر، والهاتف، والتلفاز، والأنترنيت...[2]

والميناتل هو جهاز ظهر في منتصف الثمانينيات قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر المنزلي لكنه صغير الحجم نسبيا. ويتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام

---

[1] ــ عبد الحميد بسيوني، التجارة الإلكترونية، ص9.

[2] ــ أنظر أسامة أبو الحسن مجاهد ــ استخدام الهاتف الآلي في المجال القضائي بمحكمة باريس الابتدائية. مجلة القضاة ــ عدد يناير يونيو سنة 1990 ص61 وما بعدها.

قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكومبيوتر وهو موصول بالخط الهاتفي. ويعد هذا الجهاز من وسائل إبرام العقود الالكترونية باعتباره وسيلة اتصال عن طريق الكتابة.

أما التلكس Telex فهو جهاز يقوم بطباعة المعلومات وإرسالها مباشرة، حيث لا يوجد فاصل زمني ملحوظ عند استقبال هذه الرسائل.

بينما الفاكس Fax هو عبارة عن جهاز استنساخ موصول بالهاتف، يمكن بواسطته نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد أوالمطبوعة بكامل محتوياتها نقل مطابق لأصلها. فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر يكون في حيازة المستقبل.

أما البيغر BIGGER فهو جهاز صغير بحجم علبة الكبريت، تم استعماله لأول مرة لأغراض الاستدعاء والتتبع خاصة عند الأطباء ومهندسي الصيانة.. وكان ظهوره قبل الهواتف النقالة حيث أتاح لمستعمليه إمكانية معرفة الأرقام الهاتفية المتصلة به في أي لحظة، كما أدخلت عليه تحسينات عدة ليصبح قادرا على إرسال واستقبال رسائل كتابية تظهر على شاشة الجهاز. وعن طريق هذه الرسائل الكتابية يمكن تصور الاتفاق على إبرام عقد من العقود كعقد البيع مثلا.

بينما جهاز الهاتف PHONE هو من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية وانتشارا. ويتميز بسرعة الاتصال وسهولة الاستخدام، ويتم التعاقد بواسطته بطريقة فورية ومباشرة فالإيجاب يعقبه جواب مباشرة من الطرف الآخر، سواء كان بالقبول أم بالرفض، ولقد شهد الهاتف عدة تطورات إلى أن ظهر الهاتف النقال المرئي والذي يمكننا بواسطته التكلم مع الطرف الثاني ورؤيته على شاشة الهاتف مباشرة مما أدى إلى سهولة عملية التعاقد.

و جهاز التلفاز TELEVISION استخدم أيضا في تسويق السلع حيث تم تخصيص لهذا الغرض قنوات متخصصة في عرض المنتجات ومميزاتها وكيفيات استعمالها معتمدة في ذلك على تقنيات الإغراء لجلب الطلب، كما تعرض هذه القنوات سبل الاتصال بالمنتجين إلى غاية الحصول على الطلب، إلا أنه يعاب على هذا النوع في كون المستهلك لا يمكنه مشاهدة المنتجات التي يرغب في شراءها وإنما يشاهد المنتجات التي يرغب المنتج في بيعها بخلاف التسوق على الأنترنيت فإنه يتيح حرية انتقاء المنتجات المرغوب في مشاهدتها وشراءها دون غيرها.

كما أحدث التعاقد عن طريق شبكة الأنترنيت I.Commerce طفرة في عمليات تسويق السلع والخدمات. فبعد أن كانت السلعة تمر بمراحل عديدة ومن يد إلى أخرى ابتداء من المنتج أو الصانع ثم الموزع ثم لتاجر الجملة ويليه تاجر التجزئة وأخيرا تصل إلى يد المشتري أو المستهلك. فإن عملية البيع أصبحت مختصرة في العلاقة المباشرة بين المنتج أو الصانع وبين المشتري أو المستهلك دون وجود وسطاء مما أدى إلى انخفاض في ثمن بيع السلع.

ومن خلال ما سبق نصل إلى معرفة مصطلحين هامين في هذا المجال وهما: e.commerce وهي مشتقة باللغة الانجليزية من electronic commerce وتعني التجارة الإلكترونية، و المصطلح الثاني I-commerce مشتق من Internet commerce أي التجارة عبر الأنترنيت[1] وهي الوجه الجديد للتجارة الإلكترونية، فالمصطلح الأول هو الأسبق من الثاني من حيث الزمن باعتبار استعمال تكنولوجيا الفاكس والتلكس وغيره في ميدان التجارة. ولكن بعد ظهور الأنترنيت وإتاحتها للأفراد تم استغلالها في مجال التجارة نظرا لما تحققه من نجاح في الأرباح وسيرورة العمل التجاري، إلا أنه لم يتم الاستغناء النهائي عن باقي الأجهزة في المعاملات التجارية مما أدى إلى اندماج مصطلح التجارة الإلكترونية المتعلقة بالحواسيب ضمن e.commerce ليؤدي إلى نفس المعنى أي استعمال الآلات الإلكترونية أو الحواسيب في ميدان التجارة، لكن ما يجب أن أنوه إليه هو أن نسبة الاعتماد على الحواسيب في المعاملات التجارية أصبحت في وقتنا الحاضر تفوق بكثير نسبة استعمال الأجهزة السابقة إلى درجة التخلي النهائي عن بعضها كجهاز التليكس، والبيجر .[2]

وبذلك فإنه يمكن تعريف التجارة الإلكترونية بأنها بيع وشراء وتبادل المنتجات والخدمات والمعلومات عبر شبكات الكمبيوتر ومنها شبكة الأنترنيت، غير أن هذا التعريف لم يقع بشأنه الاتفاق في الإطلاق على مسمى التجارة الإلكترونية، فكل هيئة تعرفها وفق مجال استعمالاتها لهذه التقنية إلا أنها تتحد في محاور رئيسية سنطرحها بعد التطرق إلى أهم التعريفات المطروحة في هذا الصدد.

---

[1] ــ " الأنترنيت هي مزيج من عدد كبير من الشبكات الفرعية التي تعمل بنظام مفتوح يسمح بالاتصال بين مجموعة هائلة من الحواسيب عبر العالم وفق لغة مشتركة واحدة، وهي مراسيم TCP/IP التي تسمح بخلق نوع من التفاعل عن طريق تبادل المعلومات والمعطيات بسرعة عالية وبطريقة مرنة ولا مركزية" أنظر الموقع: www.FTC.gov\bcp\menu-internet.htm

[2] ــ روب سميس، مارك سبيكر، ومارك تومسون. ترجمة خالد العامري. التجارة الإلكترونية، ص: 75 ــ 77.

أولا: التعريف الوارد في مشروع الأمم المتحدة:

حين ظهرت فكرة التجارة الإلكترونية في الثمانينات من القرن الماضي، وتطورت في النظام الأمريكي، فقد كان تعريفها ــ تبادل المعطيات المعلوماتية ــ ويشار إليها اختصارا بالحروف Edi نقلا عن عبارة échanges de données informatisées وهذا المفهوم مؤداه البرمجة الأوتوماتيكية للعمليات التجارية والصناعية والإدارية التي يتم قيدها وتسلسلها بطريقة آلية دون أي تدخل إنساني، وكذلك استخدام الوسائل وضبطها من الناحية الشكلية، وفقا لمستوى معياري أو قياسي معين[1].

ثم استخدمت الأمم المتحدة بعد ذلك مصطلحا متطورا وأكثر عمومية من مصطلح Edi وهو Edifact ويعني " تبادل معطيات المعلوماتية في مجالات الإدارة والتجارة والنقل، ونصه باللغة الفرنسية كما يلي [2]:

Echanges de données informatisées pour l'administration, le commerce et le Transport.

وبتاريخ 16 ديسمبر عام 1996 تم موافقة لجنة الأمم المتحدة على القانون التجاري الدولي المعروف بالأونسيترال[3] "uncitral" وهو نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الإلكترونية، إلا أن هذا المشروع رغم تعلقه بالتجارة الإلكترونية فلم يتضمن تعريفا خاصا بها، واكتفى المشروع بتعريف " تبادل المعلومات الإلكترونية" والتي تشمل التجارة الإلكترونية وورد فيه أن التجارة الإلكترونية عبارة عن " النقل الإليكتروني بين جهازين للكومبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات".

ورأت اللجنة أن التعريف الموضوعي ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية في التجارة، ولذلك فمن وسائل الاتصال التي يتم عن طريقها هذه التجارة، النقل لمعطيات تجارية " بيانات وعروض" من كومبيوتر إلى كومبيوتر آخر، وفقا لنظام عرض موحد (أي

---

[1] ــ سهير حجازي، بحث بعنوان " التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية" مجلة شرطة دبي، دولة الإمارات العربية، مركز البحوث والدراسات ــ العدد 91، ص:1 .

[2] ــ محمد السيد عرفة، بحث بعنوان " التجارة الدولية الإليكترونية عبر الأنترنيت: مفهومها، والقاعدة القانونية التي تحكمها، ومدى حجية المخرجات في الإثبات"، ص 5 وما بعدها.

[3] ــ قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون التجاري الدولي، قرار رقم: (85) في 1996/12/16م (انظر الملحق) .

شكل موحد)، وكذلك نقل الوسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية، وكذلك النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص كاستخدام الأنترنيت، وتقنيات أخرى كالتلكس والفاكس[1].

حيث يتضح مما سبق أن الأنترنيت ليست الوسيلة الوحيدة للقيام بعمليات التجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهاز الفاكس، لكن يمكن تداول معلومات ما بين جهازي كومبيوتر على شبكة موحدة شرط أن تكون هذه المعلومات ذات صبغة تجارية وبالتالي تتم عملية التجارة الإلكترونية.

إلا أن لجنة القانون التجاري الدولي بالأمم المتحدة لم تُعرف بالتحديد ماهية التجارة الإلكترونية ولكن عرفت الوسائل المستخدمة في إبرام عقود تجارية إليكترونية.

ثانيا: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي:

تشكلت في هذا الشأن مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي، وانتهت إلى تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية بأنها: " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة "[2].

والملاحظ على هذا التعريف توسعه في مفهوم التجارة الإلكترونية، ويبدو أنه يهدف إلى بسط التعريف ليشمل كافة أوجه وصور النشاط الإلكتروني للتجارة ما بين الأفراد والمشروعات والإدارة.

فمن ناحية أولى ينصرف التعريف إلى ما بين المشروعات، فيشمل علاقات البنوك ببعضها البعض، وعلاقات الشركات التجارية ببعضها البعض أيا كان نشاطها إنتاجي أو خدمي.

ومن ناحية ثانية ينصرف هذا التعريف ليشمل علاقات المشروعات والأفراد أي الشركات والأفراد، باعتبار أن كل فرد في حياته اليومية قد يطلب سلعة معمرة كالغسالة أو الثلاجة، أو سلعة استهلاكية كالملابس والعطور، وقد يطلب أيضا خدمة هو في حاجة إليها كاستشارة قانونية أو محاسبية أو هندسية يجدها من خلال التسوق الإلكتروني أو من خلال التجارة الإلكترونية.

---

[1] ـــ مدحت عبد الحليم رمضان، " الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية" ـــ دراسة مقارنة، ص 10.

[2] ـــ مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع نفسه، ص: 12.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة فإن هذا التعريف ينصرف ليشمل العلاقة ما بين المشروعات وجهة الإدارة، ومؤداه أن كافة عقود الإدارة بنوعيها العامة والخاصة[1] تخول لها عن طريــق ــ التسوق الإلكتروني ــ أو التجارة الإلكترونية أن تتعاقد في مختلف أنشطتها فهي تستطيع أن تبيع وتشتري وتتعاقد من أجل إقامة مبنى أو طلب خدمة معينة تساعدها على أداء ما هو موكول لها.

ثالثا: تعريف التجارة الإلكترونية في الوثائق الأوربية:

تمت الإشارة لعقود التجارة الإلكترونية في توجيه البرلمان والمجلس الأوربي رقم 27/97 الصادر في 20 ماي 1997 باسم " العقود عن بعد". ونص على تعريفها في المادة الثانية من هذا التوجيه بأن العقد عن بعد يقصد به " كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات، أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أوتقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم، لهذا العقد، فقط، تقنيين أو أكثر للإتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".

وعرفت تقنية الاتصال عن بعد في هذا المضمار كل وسيلة يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفين بدون الوجود المادي واللحظي للمورد والمستهلك[2].

فيلاحظ من خلال التعريف عبارة التعاقد عن بعد التي تعني عدم وجود طرفي العقد في مكان واحد، لكن تجمعهما الوسيلة الإلكترونية من خلال الاتصال المباشر.

كما أشير أيضا إلى التجارة الإلكترونية من خلال التوجيه الصادر عن البرلمان الأوربي رقم: 31/2000 في جوان سنة 2000 م في شأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركات المعلومات، وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق المحلية، وهو ما يطلق عليه " توجيه التجارة الإلكترونية" فقد عرف في مادته الثانية الاتصال التجاري communication commerciale بأنه " كل شكل من أشكال الاتصال، يستهدف تسويق ــ بصْورة مباشرة أو غير مباشرة ــ

---

[1] ــ من حيث الخصوصية كون الإدارة جهة مالكة وليست سلطة عامة وهي عقود لها صبغة تجارية تخضع للقانون الخاص.
ومن حيث العموم، باعتبار الإدارة تبرم عقودا بصفتها سلطة عامة.

[2] ــ مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع نفسه، ص: 13.

بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة"[1].

ولقد حث التوجيه الدول الأعضاء في البرلمان والاتحاد الأوربي على عدم عرقلة العقود المبرمة بالطرق الإلكترونية، وذلك بتضمين أنظمتهم القانونية السماح بإبرام هذه العقود، كي لا لا تكون عائقا في إبرامها لمجرد أنها عقود إلكترونية.

والملاحظ من خلال هذا التوجيه التحدث عن إمكانية تسويق البضائع والخدمات والأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية بصورة منتظمة، وفي الوقت ذاته تضمن أيضا الإشارة إلى الدول الأعضاء من ضرورة تعديل تشريعاتها كي تستوعب التجارة الإلكترونية ولا تؤثر عليها بصورة سلبية.

رابعا: تعريف التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية.

ورد في أحد التقارير الاقتصادية تحذيرا لأنظمة التجارة العربية لتقاعسها عن الأخذ بأسباب التجارة الإلكترونية مفاده " يجب أن يعلم رجال الأعمال العرب أن التجارة الإلكترونية لن تكون فقط ضمن جهاز الكومبيوتر، ولكنه في غضون سنين سيكون التلفاز الرقمي والجيل الثالث من الأجهزة النقالة ــ الهاتف المحمول ــ ستكون قنوات فعالة لانتشار استخدام الأنترنيت، مما يعني قفزة كبيرة في أعداد المستخدمين وحجم التجارة الإلكترونية، ... فنحن لا نطالب بإلغاء الشركات الموجودة، فوجودها مهم ولكن يجب حثها على أن تجعل التجارة الإلكترونية قاعدة أساسية إستراتيجية لتجارتها المحلية والعالمية والمستقبلية.

إن التجارة الإلكترونية والأنترنيت ليست هي الهدف الوحيد، لكنها تظل وسيلة رئيسية وفعالة مع بداية العصر الرقمي، ويجب أن تبدأ المؤسسات العمل من الآن على تفعيل هذه الفائدة العظيمة في قنوات عملها اليومية لأننا أصبحنا في العالم العربي " آخر " من يهتم في هذا التحول المهم، سيما وأن حجم التجارة الإلكترونية سيصل عام 2004 إلى 6.8 تريليون دولار، فهل سيكون للتجار العرب نصيبا من التجارة الإلكترونية ؟[2] .

---

[1] ــ المرجع نفسه، ص15.

[2] ــ أنظر عدنان العوبثاني، في تقريره " العرب والتجارة الإليكترونية ومخاوف ــ الدوت كوم ــ " منشور بالملحق الاقتصادي لجريدة الخليج الإماراتية، العدد 8116، في 8 أوت 2001.

كما أوضحت دراسة صادرة عن المركز القومي المصري للبحوث أن التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت في الوطن العربي مازالت في بدايتها، وأن العديد من الشركات والأفراد يمارسونها بشكل جزئي، أي أنهم يستخدمون الأنترنيت للبحث والمقارنة بين السلع والمنتجات، ثم يقومون بعمليات الشراء والبيع والدفع بالطرق التقليدية، وورد في الدراسة أن الخبراء قدروا إجمالي حجم التجارة الإلكترونية في الوطن العربي عام 1998م بحوال 95 مليون دولار[1]. بينما بلغ حجم التجارة الإلكترونية بين المؤسسات الأوربية من 5.6 بليون دولار في عام 1997م، إلى 268 بليون دولار في
عام 2002م أي بمعدل 55 ضعفا[2].

رغم الحماس الهزيل بالنسبة للدول العربية تجاه التجارة الإلكترونية فإن حتميتها في عصر العولمة حركت العزيمة فبدأت المؤتمرات والندوات على جميع الأصعدة الدولية والداخلية تتدارس ميكانيزمات التجارة الإلكترونية وكيفية تطبيقاتها، كما بادرت بعض الدول في تطبيقها وعلى سبيل المثال جمهورية مصر العربية حيث حضيت مكتبة النيل والفرات في مصر بلقب أول مكتبة عربية تستخدم نظام التجارة الإلكترونية تضم أكثر من خمسة آلاف كتاب، وتوفر هذه الخدمة إمكانية البحث باللغة العربية، ومشاهدة صورة غلاف الكتاب ومعلومات عن مؤلفه ودار النشر، ونوع التجليد، ومقاس الورق، وتاريخ الإصدار، والسعر ونسبة الخصم، ويتم فيها إرسال بيانات المشتري وتشفيرها لتتيح التسوق بأمان تام.

وعلى غرار ذلك تمخضت عدة تعريفات للتجارة الإلكترونية أهمها:

ورد في المادة الأولى من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري تعريفا لها بأنها: "كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إليكترونية"[3] .

كما تناولت بعض الدراسات المصرية تعريفات للتجارة الإلكترونية منها: " تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"[4].

---

[1] ــ صلاح حامدي رمضان علي، الأنترنيت والتجارة الإلكترونية، ص 34، العدد: 12.

[2] ــ مجلة العلوم والتقنية، تصدر عن مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، العدد الخامس والستون، ص: 14.

[3] ــ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإليكترونية، الكتاب الأول، ص: 39، ط: 2002.

[4] ــ أسامة أبو الحسن مجاهد، بحث بعنوان " خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت"، ص 3 .

كما عرفت التجارة الإلكترونية في دراسة مصرية أخرى بأنها " عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكومبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية"[1] .

ويتميز هذا التعريف بإضافته إلى موضوع التجارة الإلكترونية التي تعني بالسلع والخدمات، عنصرا جديدا وهو المعلومات وبرامج الحاسب الآلي.

كما تطرق القانون التونسي[2] إلى التجارة الإلكترونية الصادر في 9 أوت سنة 2000م، فأورد تعريفا للمبادلات التجارية والتجارة الإلكترونية في الفصل الأول رقم: 02 من هذا القانون أنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بـــ:

المبادلات التجارية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.[3]

التجارة الإلكترونية: العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية[4].

ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن التجارة الإلكترونية هي عملية تجارية، سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل وذلك عن طريق المبادلات التجارية.

بينما عرفت التجارة الإلكترونية في الأردن أنها: مجمل العمليات التي تحكم المعاملات التجارية والتفاوضية بين الشركات والمؤسسات والأفراد بطريقة إلكترونية[5] .

كما ورد تعريف للتجارة الإلكترونية أنها: عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة من بعد ولاسيما شبكة المعلومات الدولية (الأنترنيت) دون الحاجة إلى انتقال الأطراف والتقائهم في مكان معين، سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونيا أو استلزم الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس[6].

---

[1] ــ أنظر: مصطفى سعيد أحمد في تقريره " التجارة الإليكترونية في القرن القادم" ص2 .

[2] ــ من الجدير بالذكر أن تونس هي أول دولة عربية صدر فيها قانون ينظم التجارة الإليكترونية، ثم تبعتها بعد ذلك العديد من الدول العربية، وقد عرف التشريع التونسي التجارة الإلكترونية بأنها " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإليكترونية" . وعرف المبادلات الإليكترونية بأنها المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإليكترونية.

[3] ــ الوثيقة الإلكترونية هي: كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعاجلة الآلية للمعلومات، وأن تكون سجلت عليه معلومات معينة سواء كانت معدة للإستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعلومات أو يكون مشتقا من هذا النوع".

أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والترميز في جرائم الكومبيوتر والأنترنيت. ص 154 وما بعدها.

[4] ــ مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات ــ جمع وترتيب/ علي كحلون ص 13.

[5] ــ صدقي حسن سليمان، المستلزمات القانونية لتنظيم ونفاذ عقود التجارة الإلكترونية، ص 1.

[6] ــ أنظر: أحمد عبد الكريم سلامة، الأنترنيت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق؟ المجلد الثاني، ص 28 .

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يقوم بشرح مفهوم التجارة الإلكترونية ولا يعرفها.

وبعد هذا العرض لأهم التعريفات الواردة بشأن التجارة الإلكترونية، يتبين أنه ليس من السهولة تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية، خاصة لو أخذنا في الاعتبار نوع التقنية المستخدمة فيها، إلا أنني أصل إلى ثلاثة محاور أساسية تميز التجارة الإلكترونية وهي كما يلي:

أولا: أن الركيزة الأساسية للتجارة الإلكترونية تتجلى في فكرة النشاط التجاري، وذلك باعتبارها مشروع تجاري.

ثانيا: كما تحولت الدعامات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية بين طرفي العقد بفضل التكنولوجيا إلى مجرد بيانات أو معلومات تنساب عبر شبكات الاتصال وعلى رأسها شبكة الأنترنيت، وما يلاحظ أن هذا التحول لم يمس الطبيعة القانونية للعمليات التجارية ذاتها.

ثالثا: أن العلاقات الناشئة عن هذه التجارة ليست حبيسة مكان أو بلد معين، لكنها تنساب عبر حدود الدول تماشيا وفكرة العولمة Internationalisation المقترنة بالتكنولوجيا المتقدمة، فالبائع قد يكون في الجزائر والمشتري في الصين.

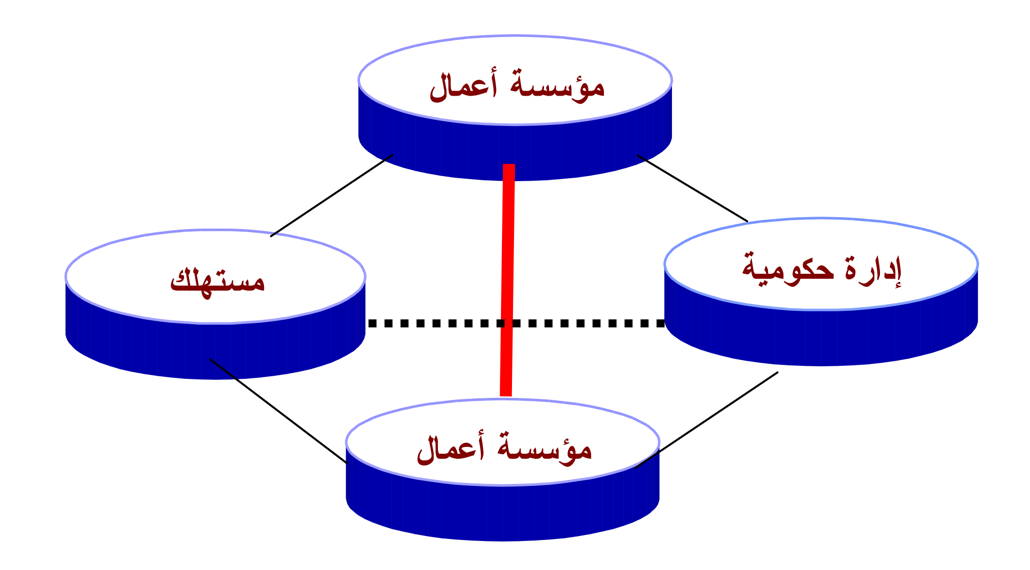
ومن خلال هذه التعاريف يمكن استنباط تعريفا قد يرقى إلى جملة التعريفات السابقة مفاده أن التجارة الإلكترونية هي:

" **كل عقد تجاري يتم عن بعد عبر الوسائل الإلكترونية إلى غاية إتمامه** "

وهو تعريف أراه يتسع ليشمل التقنيات الحديثة المتاحة حاليا والمستقبلية في إتمام عقود التجارة الإلكترونية، ناهيك عن أنه شامل لموضوع التجارة الإلكترونية من سلع وخدمات وغيرها من برامج وتقنيات المعلومات..

الفرع الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية :

تتحدد أشكال التجارة الإلكترونية باعتبار مفهومها المتعدد الأبعاد حيث يمكن تطبيقه واستخدامه على أكثر من مستوى، والشكل التالي (01) يبين بعض تلك المستويات:



شكل رقم (01) [1]

1 . مؤسسة أعمال ــ مؤسسة أعمال Business to Business

وهذا المستوى يتم بين مؤسسات الأعمال بعضها البعض من خلال شبكات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وذلك لتقديم طلبات الشراء للموردين والعارضين، وتسليم الفواتير وإتمام عمليات الدفع، وهذا النمط من التجارة الإلكترونية موجود منذ سنوات عديدة خاصة في تبادل البيانات إلكترونيا من خلال الشبكات الخاصة.

2 . مؤسسة أعمال ــ مستهلك Business to Consumer

هذا المستوى من التجارة الإلكترونية يمثل البيع بالتجزئة في التبادل التجاري العادي ولقد توسع بشكل كبير مع ظهور شبكة الأنترنيت، فهناك الآن ما يسمي بالمراكز التجارية للتسوق Shopping malls تقوم بعرض السلع والخدمات، لصالح المؤسسات وتقوم بتنفيذ الصفقات التجارية من حيث عمليات الشراء والبيع عن طريق شبكات الأنترنيت ويتم الدفع بطرق مختلفة كبطاقات الائتمان أو الشيكات الإلكترونية أو نقداً عند التسليم .

3 . مؤسسة أعمال ــ إدارة حكومية Business to Administration

هذا المستوى يغطى كل المعاملات بين الشركات والهيئات الحكومية. فعلى سبيل المثال، فى الولايات المتحدة يتم الإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكة الأنترنيت ويمكن

[1] ــ روبرت السنبيتر، توبي فلت، الدليل الشامل إلى التجارة الإلكترونية، ترجمة أمين الأيوبي، ص: 31 .

للشركات أن تتبادل الردود معها إليكترونيا إلا أن هذا النمط لا يزال في بدايته الأولى، لكن سوف يتوسع بسرعة كبيرة اذا قامت الحكومات باستخدام عملياتها بأسلوب التجارة الإلكترونية.

4 . مستهلك ــ إدارة حكومية Consumer to Administration

هذا المستوى لم يظهر بعد. ولكن ربما ينتشر مع انتشار التعامل الإلكتروني ونمو كل من نمط الشركة إلى المستهلك والشركة إلى الهيئة الحكومية.

الفرع الثالث: أوجه الفرق والشبه بين التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية:

بعد تعريف ماهية كل من التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية، فإنه من السهل تقصي أوجه الشبه والفرق التي تميز كل منهما:

فمن حيث التشابه كلا النوعين يتفقان في موضوع محل التجارة وهو تبادل البضائع والخدمات بغرض الربح.

أما من حيث الفرق فيتبين من خلال النقاط التالية؛

1 ــ التجارة التقليدية من خلال تسميتها ــ التقليدية ــ توحي إلينا أنها سباقة من ناحية الزمن وآلياتها عادية ومتعارف عليها، بينما التجارة الإلكترونية تسميتها توحي إلى حداثتها باعتبار التكنولوجيا وليدة العصر الحديث.

2 ــ كما يظهر أيضا الفرق في آليات العقد التجاري بحد ذاته، فالتجارة التقليدية تستلزم وجود مجلس عقد مادي بين الأطراف لحظة تبادل التراضي، بينما التجارة الإلكترونية يتم فيها صدور الإيجاب والقبول واقتران العرض بواسطة الكتابة، أو بطريق سمعي بصري عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي.

3 ــ أن أطراف العقد موجودون في أماكن مختلفة بخلاف العقد التقليدي، إضافة إلى أن المبيع في العقد الإلكتروني لا يمكن لمسه والحكم عليه تماما إلا بعد استلامه نهائيا.

4 ــ وسيلة الدفع في التجارة التقليدية تكون إما نقدا أو مقابل شيك.. بينما الدفع في التجارة الإلكترونية غالبا ما يكون بواسطة بطاقات السداد كالنقود الإلكترونية والبطاقات الذكية والمحافظ الإلكترونية..

5 ــ تعرض التجارة الإلكترونية سلعها بأقل تكلفة من التقليدية نظرا لانخفاض الوسطاء والعاملين عليها، حيث يمكن أن يتقلص عدد العمال إلى شخص واحد فقط.

6 ــ بإمكان التجارة الالكترونية الوصول إلى عدد هائل من المستهلكين عبر العالم على مدار الساعة، وكل ذلك في موقع ثابت على صفحات الأنترنيت.

بينما التجارة التقليدية يبقى عملائها محدودين مهما كان عددهم، وكذا أسواقها يمكن إحصاؤها وعامل الزمن فيها أيضا محدود وبطيء.

7 ــ في التجارة الإلكترونية يمكن توفير الوقت والجهد في عرض السلع والخدمات عبر شاشات الكومبيوتر بالتقاط صور رقمية عنها وعرضها على مواقع الأنترنيت.

بينما في التجارة التقليدية تستوجب الوقت والجهد في نقل السلع وأيضا في عرض الخدمات، كنقل عينات من السلع إلى مكان العرض ليتفحصها المستهلكين، أو تعيين أشخاص مختصين في عرض الخدمات ليتنقلوا إلى الأسواق المهتمة من أجل جلب الطلب عليها.

هذه أهم أوجه الشبه والفرق بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني:

خصائص التجارة الإلكترونية

لاشك أن الاعتماد المتزايد في المعاملات التجارية بواسطة التجارة الإلكترونية في الدول المتقدمة تكنولوجيا، لدليل هام على مدى إيجابياتها مما تحققه من دخل قومي على المجتمع، وما تجنيه المؤسسات من ربح الوقت في تحصيل العائدات، وإشباع حاجيات المستهلكين بدون عناء، ورغم هذه الإيجابيات إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تخلو من بعض السلبيات.

المطلب الأول: الخصائص الإيجابية للتجارة الإلكترونية

الفرع الأول: الخصائص الإيجابية بالنسبة للمجتمع:

التجارة الإلكترونية أداة لزيادة القدرة التنافسية وزيادة الصادرات نظرا لسهولة الوصول إلى مراكز الاستهلاك، وإمكانات تسويق السلع والخدمات عالميا، كما تتميز بسرعة عقد وإنهاء الصفقات، والاستجابة لتغيرات احتياجات ومتطلبات المستهلكين. وهي أداة تحقق للمشروعات مشاركة في التجارة العالمية وتوفر لها قدرة الوصول إلى الأسواق العالمية وتتيح للمنتج القيام بمعاملات تجارية في دول العالم عبر الحدود بفاعلية وكفاءة عن طريق خفض تكاليف التسويق والدعاية والإعلان وتوفير الوقت بما ينعكس إيجابيا على تنشيط المشروعات.

وتخلق التجارة الإلكترونية فرص العمل الحر والعمل في المشروعات الصغيرة والمتوسطة التي تتصل بالأسواق العالمية بأقل تكلفة استثمارية، كما تعتبر تجارة الخدمات مجالا أساسيا في التجارة الإلكترونية.

كما تعتبر أداة لزيادة شفافية الأعمال الحكومية وتحسين الخدمات وتبسيط الإجراءات وتسهيل المعاملات الحكومية وتحقيق التواصل مع المواطنين، كما تيسر توزيع الخدمات العامة مثل الصحة والتعليم والخدمات الاجتماعية بسعر منخفض وبكفاءة أعلى.

وهي أداة لزيادة الاستثمار بتوفير المعلومات للمستثمرين ورجال الأعمال وتساعد على عرض إجراءات وخطوات ونماذج الخدمات الحكومية وأداء الخدمات إلكترونيا (كالحكومة الإلكترونية)[1].

كما تحقق الاستفادة من فرص التكنولوجيا المتقدمة خلق مناخ لدخول شركات وأعمال جديدة في مجال التكنولوجيا المتطورة وأعمال البنية الأساسية لنظم المعلومات والاتصالات.

وتسمح أيضا ببيع البضائع بأسعار مقبولة وبذلك يستطيع الأفراد ذوي الدخل المحدود شراء حاجياتهم، كما تسمح لسكان الدول الضعيفة اقتصاديا امتلاك منتجات وبضائع غير متوفرة في بلادهم وهذا يؤدي إلى رفع مستوى المعيشة للمجتمع ككل.[2]

الفرع الثاني: الخصائص الإيجابية بالنسبة للشركات والمؤسسات:

لقد أصبح بإمكان الشركات الصغيرة منافسة الكبيرة منها لأن حرية دخول السوق الافتراضية العالمية مفتوحة للجميع، مما سيؤدي إلى تحقيق المنافسة الكاملة، هذا ويمكن عرض أهم الخصائص الإيجابية التي تستفيد منها الشركات والمؤسسات من التجارة الإلكترونية:

1 ــ تدعيم علاقة المؤسسة بعملائها إذ تستطيع عرض قوائم أسعار ومعلومات المنتجات ومنافذ البيع والتوزيع مع إمكانية التفاعل مع الموزعين والعملاء وتوفير معلومات التسعير والإنتاج ونظم الشحن والتسليم مما يعمل على توفير الوقت والجهد وسرعة إنجاز الأعمال بالنسبة للشركة أو للعملاء والوصول إلى مناطق جغرافية بعيدة والتغلب على عامل الوقت.

2 ــ تقريب المسافة بين المستهلكين والمنتجين بوصول كل منهم إلى الآخر مباشرة دون وسيط.

3 ــ تستطيع الشركات تقديم خدماتها إلى عملاء خارج نطاق نشاطها الجغرافي، فتواجد موقع الشركة على الأنترنيت يجعلها غير مقيدة بحدود الزمان والمكان إذ يستطيع العملاء من العالم الوصول إليها في أي وقت على مدار الساعة.

---

[1] - Electronic government can be defined as government use of information communication technologies to offer citizens and businesses the opportunity to interact and conduct business with government by using different electronic media such as telephone touch pad, fax, smart cards, self-service kiosks, e-mail / Internet, and EDI. It is about how government organizes itself: it's administration, rules, regulations and frameworks set out to carry out service delivery and to co-ordinate, communicate and integrate processes within itself.
www.arablaw.org. 26/07/2005.

[2] ــ عبد الحميد بسيوني، التجارة الإلكترونية، ص78.

4 ــ الاستغناء عن توظيف عدد كبير من الموظفين، فقواعد البيانات وبرامج البريد الالكتروني والاتصال تنطوي على خواص متفاعلة للرد على الرسائل والاستفسارات تلقائيا.

5 ــ عدم وجود فارق زمني بين نشر أو إضافة معلومات جديدة عن نشاط الشركة، وبين وصول العملاء إلى هذه المعلومات، حيث تُمكّن من تتبع حركة المنتجات الجديدة والحملات التسويقية دون أي تأخير مقابل تكاليف زهيدة أو بدون تكلفة على الإطلاق أحيانا.

6 ــ أن معرفة آراء المستهلكين في السلع أو الخدمات، يؤدي حتما إلى تحسين المنتوج وجودته بما يتفق ورغبات المستهلكين الذين يتم سبر آرائهم من خلال تغذية عكسية Feedback وهي عملية تتم بسهولة من خلال الخواص التفاعلية التي تنطوي عليها الأنترنيت، كإضافة أداة بسيطة ضمن صفحة الشركة للاتصال تتيح للعملاء إرسال آرائهم إضافة إلى ما توفره مجموعات النقاش والأخبار للتعرف على اتجاه السوق ومدى الطلب على منتج ما، وهذا له تأثير على التسويق وترويج المبيعات وعقد اتفاقيات البيع والتمويل والتأمين والتوكيلات التجارية، وتطوير المنتجات والخدمات وتوزيعها.

7 ــ تستفيد الشركات من التجارة الإلكترونية في توفير فرص أكبر لجني الأرباح نتيجة وصولها إلى عدد هائل من الزبائن. وأيضا بناء مواقع تجارية على الويب أكثر اقتصادا من بناء أسواق التجزئة وصيانة المكاتب، فلا تحتاج إلى الإنفاق الكبير على أمور الترويج، أو التجهيزات المكلفة لتخدم الزبائن، كما لا تحتاج الشركات إلى استخدام عدد كبير من الموظفين للقيام بعمليات الجرد والأعمال الإدارية لأن قواعد البيانات تحتفظ ببيانات البيع والزبائن، كما تساهم في تخفيض تكاليف الاتصالات السلكية واللاسلكية باعتبار الأنترنيت أقل تكلفة.

8 ــ تساهم التجارة الإلكترونية في التواصل الفعال بين الشركات والعملاء: نظرا لإلغاء المسافات والحدود والاستفادة من بضائع وخدمات الشركات الأخرى والموردين وإيجاد شركاء تجاريين جدد وتوسيع نطاق السوق، وتحسين التنافس.

9 ــ تساهم في إنشاء تجارة متخصصة جدا، ويعني فرص عمل جديدة، وخدمات جديدة ومنتجات جديدة، كما تساعد على خلق أسواق جديدة تفرض نفسها في الأسواق العالمية.

الفرع الثالث: الخصائص الإيجابية بالنسبة للمستهلكين:

كانت حاجيات المستهلك محدودة بحدود الدولة التي يقطنها، فلا يعلم بالجديد إلا من خلال المتنقلين إلى دول أخرى، لكن التجارة الإلكترونية ذللت الكثير من العقبات بالنظر إلى خصائصها بالنسبة للمستهلكين، وأهم تلك الخصائص هي:

1 ـــ توفير الوقت والجهد والمسافة، فالأسواق الالكترونية مفتوحة دائما بدون عطلات، ولا يحتاج المستهلك السفر إليها كما لا يتطلب شراء سلعة أكثر من نقر المنتج بالفأرة وإدخال بعض المعلومات عن وسيلة السداد.

2 ـــ توفر التجارة الإلكترونية فرصة زيارة مختلف أنواع محلات الأنترنيت وتزود الزبائن بمعلومات كاملة عن المنتجات بدون ضغوط الباعة أو الإحراج.

3 ـــ وبما أن التسوق على الأنترنيت يوفر الكثير من التكاليف المنفقة في التسوق العادي فإن أسعار السلع تكون منخفضة مقارنة بالمتاجر التقليدية مما يصب في مصلحة الزبائن.

4 ـــ إمكانية الوصول إلى منتجات وشركات لم تكن متوفرة بالقرب من المستهلك، كما تُمكن المستهلك فيما يخص المنتجات الرقمية كالكتب الالكترونية من الحصول عليها بسرعة فائقة لا تزيد عن ثوان أو دقائق من جميع أنحاء العالم.

المطلب الثاني: الخصائص السلبية للتجارة الالكترونية:

كما للتكنولوجيا إيجابيات فإنها لا تخلو من بعض السلبيات، وهذا ينطبق أيضا على التجارة الإلكترونية خاصة وأنها حديثة النشأة، حيث يمكن حصر سلبياتها كما يلي:

1. هناك الكثير من المواد المسموح عرضها في بلد ما هي ممنوعة في بلد آخر، كبيع أفلام الجنس، والأسلحة، والسموم الضارة بالإنسان.. ولما كانت الأنترنيت لا تقف عند حدود المنطقة الجغرافية المحلية والقوانين الداخلية لذلك فإنها لا تأخذ في الاعتبار عند توجيه الدعاية والترويج لأي مادة ما، حدود الدين ولا التقاليد ولا حتى أعراف المجتمعات المحافظة منها.

2. تتطلب التجارة الإلكترونية استخدام الأنترنيت مع التطوير الدائم للبرامج ووسائل الترميز والحماية مما يجعل التطوير المستمر مطلوبا، وهذا يثقل كاهل الدول التي لا تملك البنية التحتية للتعامل مع الأنترنيت إلا في أضيق الحدود، مما يُحرِمها الانتفاع من هذه التكنولوجيا، كما أن

استعمال النقود الإلكترونية وبطاقات الائتمان يعتبر من الأمور المرهقة لدى البلدان التي لا تعمل بها وسيؤول ذلك إلى وقوعها في خطر توجه التجار نحو بنوك عالمية للقيام بمهام تحصيل عمليات بطاقات الائتمان عبر الأنترنيت.

3. لاقت التجارة الإلكترونية العديد من عمليات الدخول غير المشروع في شبكات المؤسسات الكبيرة، مما أدى بالخبراء إلى التعامل بجدية مع أمن وتأمين المعلومات في محاولات عديدة للحيلولة بين اللصوص وخبراء التجسس وبين المعلومات المهمة، إلا أن ذلك لقي في نفس الوقت عنادا وإصرارا على محاولات الدخول غير المشروعة إلى المواقع المهمة بغرض السرقة أو التجسس وهذا يتطلب الجهد الدائم والمضني في التصدي للقرصنة.

4. لا يزال تدخل الدولة ضعيفا في مراقبة سيولة المعاملات التي تتجاوز المليارات من الدولارات تتم على الأنترنيت دون مَعرفةٍ كاملة بطبيعة الحسابات أو طرق المحاسبة الضريبية لهذه الصفقات، واستدراكا لهذه السلبية فالبحث جاري حاليا عن نوع من المراقبة يسعى إلى وضع برنامج مراقبة وتدقيق محاسبي إلكتروني بهدف تحديد الضرائب وأنظمتها على الأنترنيت.

المطلب الثالث: التجارة الالكترونية والأسواق العربية:

إن السؤال الذي يطرح نفسه، هل دخلت التجارة الإلكترونية بيئة النشاط التجاري العربي؟ تشير الدراسات البحثية والإحصائية[1] إلى أن اللغة العربية لا تمثل أكثر من 0.5% من مساحة الاستخدام على شبكة الأنترنيت، وهذا يعد عائقا رئيسا أمام نجاح تجارة التسوق الإلكتروني في المنطقة العربية، فمشكلة اللغة تمثل عاملا مهما يقيد نشاط التجارة الإلكترونية العربية، كما أن عدم الوعي بوسائل التجارة الإلكترونية وتحديدا وسائل الوفاء بالثمن عبر تقنيات الدفع النقدي الإلكتروني وبطاقات الائتمان، وضعف الثقة بالجوانب الأمنية لحماية المعلومات مثلت عوامل حاسمة في ضعف شيوع هذا النمط المستحدث للأنشطة التجارية .

وبذلك فإن التحديات في حقل بناء تجارة الكترونية عربية تتضح عبر ثلاثة أبعاد :

[1] ــ انظر الموقع: www.masrawy.com، دراسة منشورة بتاريخ 2005/04/28 .

- البعد الأول، متطلبات البنى التحتية، وهو تحد ذو طبيعة تقنية يتصل به تحديات بناء وتطوير الكوادر البشرية في حقل المعرفة التقنية وتحديات استراتيجيات إدارة مشاريع المعلوماتية في القطاعين العام والخاص وسلامة التعامل مع لغتها ومتطلباتها.
- أما البعد الثاني، فيتمثل في تحديات البناء القانوني الفاعل المتوائم مع واقع المجتمع والأمة والمدرك لأبعاد التأثير على ما هو قائم من مرتكزات وقواعد النظام القانوني، وهو تحد ذو طبيعة تنظيمية .

فإلى حد الآن لم تقف المؤسسات التشريعية العربية بوجه عام وقفة شمولية أمام إفرازات عصر المعلومات وآثاره على النظام القانوني، حيث يسود منطق التشريعات والحلول والتدابير الجزئية بدل الحلول الشاملة، ولذلك فإن إستراتيجية التعامل مع أي من موضوعات تقنية المعلومات، كالتجارة الالكترونية مثلا، يتعين أن ينطلق من إحاطة شاملة بما يتصل بالموضوع إذ كيف يكون تشريع التجارة الإلكترونية مثلا ذو فعالية وملائمة إذا لم يكن النظام القانوني المعني يعترف مثلا بالحماية الجنائية للمعلومات من أخطار جرائم الكمبيوتر والأنترنيت، أو كان النظام القانوني المعني لا يقبل حجية الوسائل الإلكترونية ولا يعترف بمستخرجات الحاسوب كبيّنة في الإثبات .

- والبعد الثالث، يتمثل في تحديات التميز والاستمرارية والقدرة التنافسية، وهو تحد يتصل بالأعمال أو على نحو أدق بمفهوم تطوير الأعمال (business development) والباحث في الواقع العربي يلحظ تنامي الجهد بغية تحقيق متطلبات ومواجهة تحديات هذه الأبعاد الثلاثة، وهي جهود تتفاوت فيها المؤسسات العربية من حيث الأداء والانجاز والتميز، لكن لا يمكن القول أن الكثير قد تحقق في هذه الميادين، إذ لم تزل غالبية الدول العربية تعاني من مشكلات البُنى التحتية في حقلي الاتصالات والحوسبة، عوضا عن النقص أو عدم الاستثمار الكافي للكفاءات والإطارات المؤهلة للتعاطي مع تحديات البناء التقني الفاعل، مع غياب استراتيجيات إعادة بناء مساقات التعليم في حقل التكنولوجيا والمعلومات والتأهيل والتدريب التطبيقي ووسائلها جميعا، ويتصل بهذا البعد عدم تخطي غالبية الدول العربية مشكلات السياسات التسعيرية للخدمات الاتصالية وخدمات تزويد الأنترنيت، وهو عامل حاسم في زيادة عدد المشتركين كمدخل ضروري لوجود سوق التجارة الإلكترونية العربية.

فبتطوير الأعمال الإلكترونية لضمان الاستمرارية والتنافسية، فإنه وإن كان يعتمد ابتداء على اتساع رقعة الأعمال وعلى اتساع حجم سوق التجارة الإلكترونية العربية فإن بناء المشاريع الإلكترونية العربية لا يعكس إقرارا حقيقيا بأهمية هذا البعد، ومعنى ذلك أن المطلوب ليس مجرد الوجود على الشبكة، لأن وجودا دون قدرة تنافسية وتطور دائم يعادل عدم الوجود بل ربما يكون الخيار الأخير أقل كلفة ويوفر خسائر الوجود غير الفاعل على الشبكة .

ومع ذلك، فإن مئات المواقع العربية، تجاوزت مشكلة اللغة باعتماد نظام ثنائي اللغة وبرمجيات تتفق مع البيئة العربية، حيث تمكنت من الدخول إلى سوق التجارة الإلكترونية، فقد أعلنت العديد من البنوك وفي مقدمتها البنوك الكبرى في الإمارات العربية المتحدة، البدء بتقديم خدماتهما المصرفية عبر الأنترنيت، كما شاع تأسيس متاجر افتراضية على الشبكة، أبرزها متاجر الملابس والحلويات، والمكتبات، وظهرت مواقع خدماتية شاملة، إخبارية وإعلانية وتسويقية للعديد من السلع في مقدمتها المجلات والمنتجات التقنية من الأجهزة والبرمجيات، وتعد مشروعات الأسواق الإلكترونية ــ منصات استضافة مواقع البيع الإلكتروني ــ في دبي والكويت والسعودية والأردن أكثر مشروعات التجارة الإلكترونية طموحا، حيث يتوقع إن تحققت خطط تطويرها نماء جيدا في سوق التجارة الإلكترونية العربية.

ومع اتساع الاهتمام بإحداث مواقع عربية على الأنترنيت لمختلف المؤسسات والهيئات التجارية في العالم العربي، بدأت المواقع التي تأسست في السنوات السابقة بإضافة خدمات التسوق الإلكتروني وخدمات التجارة الإلكترونية الأخرى، كما تُظهر الدراسات أن نسبة تزايد أنشطة التجارة الإلكترونية في البيئة العربية تزداد على نحو متسارع يصعب رصده، والتنبؤات تشير إلى أن كل (7) من أصل (10) جهات عربية تستحدث موقعا على الأنترنيت، تضيف ضمن خدمات الموقع أنشطة تسويقية وإعلامية وخدماتية تقع ضمن نطاق مفهوم التجارة الإلكترونية[1] .

وعقب دراسة شاملة أجرتها الجهات الحكومية والقطاع الخاص في الإمارات العربية، توصلت إلى أن أبرز عائق أمام انتشار التجارة الإلكترونية، عدم الثقة بمستوى الأمن القائم على شبكة الأنترنيت والخشية من أن تصبح التعاقدات وعمليات الدفع عرضة لصيد القراصنة

[1] ــ بهاء شاهين، العولمة والتجارة الإلكترونية، رؤية إسلامية، ص67.

الذين يوجهون اهتماما جرميا كبيرا لمواقع التجارة الإلكترونية، ولتجاوز هذا العائق الرئيسي، وبغية توفير أكفأ بنية تحتية لإطلاق التجارة الإلكترونية، فقد أسندت مهمة التجارة الإلكترونية في الإمارات إلى مؤسسة الإمارات للاتصالات، وهي مؤسسة قطاع خاص، والتي بدورها أطلقت مشروع (كومترست)[1] الذي يقدم الحلول المتكاملة للتجارة الإلكترونية في الإمارات وبذلك تكون قد تجاوبت مع المبادئ التوجيهية العالمية في ترك هذا النشاط للقطاع الخاص، وتجاوبت مع مفاتيح تطوره التي يقف في مقدمتها توفير الثقة لدى أصحاب المشاريع والزبائن معا بشأن سلامة وأمن بيئة التجارة الإلكترونية عند توليها من جهات تتوفر لها كفاءة تحمل المسؤولية القانونية عن سلامة الحلول المقررة في ميدان التجارة الإلكترونية[2]. لكن هذا التوجه لا يعني أن البيئات العربية الأخرى ملزمة بتبنيه، إنما المهم هو إسناد النشاط للقادر على توليه والقادر على تحقيق الثقة لدى جهات الاستثمار ولدى الزبائن أيضا.

1 ــ الكومترست، هي وحدة الأعمال الإلكترونية التابعة لشركة «اتصالات» للإمارات العربية، وهي الموفر الرائد لخدمات بناء الثقة على الأنترنيت بحيث تتيح الأمن على الأنترنيت للمؤسسات والشركات على حد سواء ــ على هيئة شهادات رقمية ــ كما تقدم خدمات التصديق وخدمات ضمان سداد الديون لتحديد هوية المستخدمين والشركات التي تجري المعاملات على الأنترنيت. وتعتبر الخدمات التي تقدمها كومترست من الركائز الأساسية لازدهار التجارة الإلكترونية فهي تسهم في بناء جسور الثقة على الشبكة.

[2] ــ محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 2002.

المبحث الثالث:

أنواع التجـارة الإلكترونية

المطلب الأول: عقود البيع والشراء

العقد في اللغة يطلق على معان عدة، ومؤداها الربط الذي هو نقيض الحل.

ولقد جاء في تاج العروس: عقد الحبل يعقده عقدا فانعقد، شده، والذي صرح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل[1]، وقال صاحب لسان العرب: " العقد: نقيض الحل.. وعقد الحبل شده"[2].

أما العقد في الاصطلاح الفقهي فيطلق على معنيين عام وخاص، أما المعنى العام فيراد به كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء أكان في مقابل التزام آخر كالبيع والشراء ونحوه أم لا، كالنذر والطلاق واليمين، وسواء أكان التزاما دينيا كأداء الفرائض والواجبات.

أما المعنى الخاص للعقد فهو الالتزام الذي لا يتحقق إلا من طرفين، وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ العقد، فهم يعنون به صيغة الإيجاب والقبول الصادرة من متعاقدين، وهذا هو المعنى الشائع في كتبهم[3].

الفرع الأول: العقد الإلكتروني:

لقد لقي تعريف العقد الإلكتروني عدة تعاريف لكن كلها تنصب في معنى واحد مفاده أن: العقد الإلكتروني هو اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال من بُعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل[4].

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أن العقد الإلكتروني يتميز بما يلي:

أولا: عدم وجود مجلس عقد مادي بين الأطراف لحظة تبادل التراضي.

---

[1] ــ محمد مرتضى الحسين الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة عقد، (ق.م).

[2] ــ لسان العرب، مادة عقد، (ق.م).

[3] ــ أنظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص،317، ط1، 1411هـ.

[4] ــ أنظر : أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، ص15.

ثانيا: صدور الإيجاب واقتران العرض به يتم بطريق سمعي بصري عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي.

ثالثا: أن أطراف العقد موجودون في أماكن مختلفة.

رابعا: أن المبيع لا يمكن رؤيته والحكم عليه تماما إلا بعد الحصول عليه وتسلمه.

و يتبين من ذلك أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى فصيلة العقود التي اصطلح القانونيون على تسميتها بـــ (العقود التي تبرم عن بعد)[1]، فهو عقد لا يوجد فيه مجلس مادي للمتعاقدين، ويتم فيه الإيجاب عن بعد بالوسائل الإلكترونية المتاحة، كما ينتقل أمر الشراء (القبول) بوساطة هذه الوسائل أيضا[2] .

الفرع الثاني: البيع والشراء الالكتروني:

البيع لغة: مصدر باع، وهو مبادلة مال بمال.

والبيع من الأضداد ــ كالشراء ــ قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر ويسمى كل واحد من المتعاقدين بائعا، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن في العرف أنه باذل السلعة، والمشتري باذل الثمن[3] .

و في الاصطلاح الفقهي، يراد بالبيع معاوضة المال بالمال على سبيل التراضي.[4]

أو نقل ملك بعِوَض على الوجه المأذون فيه[5].

أما البيع والشراء الإلكتروني فيشمل قسمين:

القسم الأول: بيع السلع، حيث يتم اختيار السلعة المعروضة عبر المواقع المخصصة لهذا الغرض، وبعد الموافقة على سعرها يتم دفع الثمن بعد الطلب، فعلى سبيل المثال عند الرغبة في شراء كتاب معين من أحد المكتبات التي تعرض الكتب عن طريق شبكة الأنترنيت، كمكتبة النيل والفرات الذي موقعها هو: www.neelwafurat.com ، الشكل (2).

---

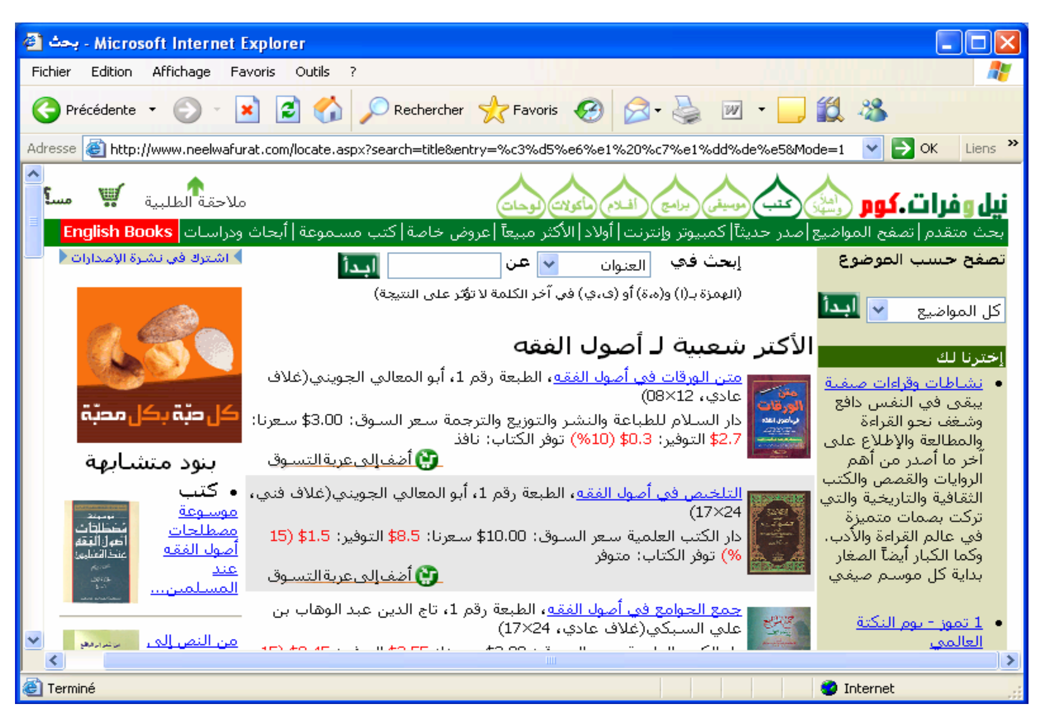
[1] ــ يعرف علماء القانون عقد البيع من بعد بأنه: (عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد دون حضور مادي للمورد والمستهلك، وباستخدام تقنية للاتصال من بعد من أجل نقل عرض المورد وأمر الشراء من المستهلك)، (أنظر: خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، ص48).

[2] ــ أنظر: نظام يعقوبي، الأحكام الفقهية للتعامل بالأنترنيت، ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي، ص10 .

[3] ــ أنظر: لسان العرب، مادة (بيع)، (ق.م).

[4] ــ عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي، عمدة الفقه، كتاب البيوع، (ق.م) .

[5] ــ السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، ص 126، ط4 .



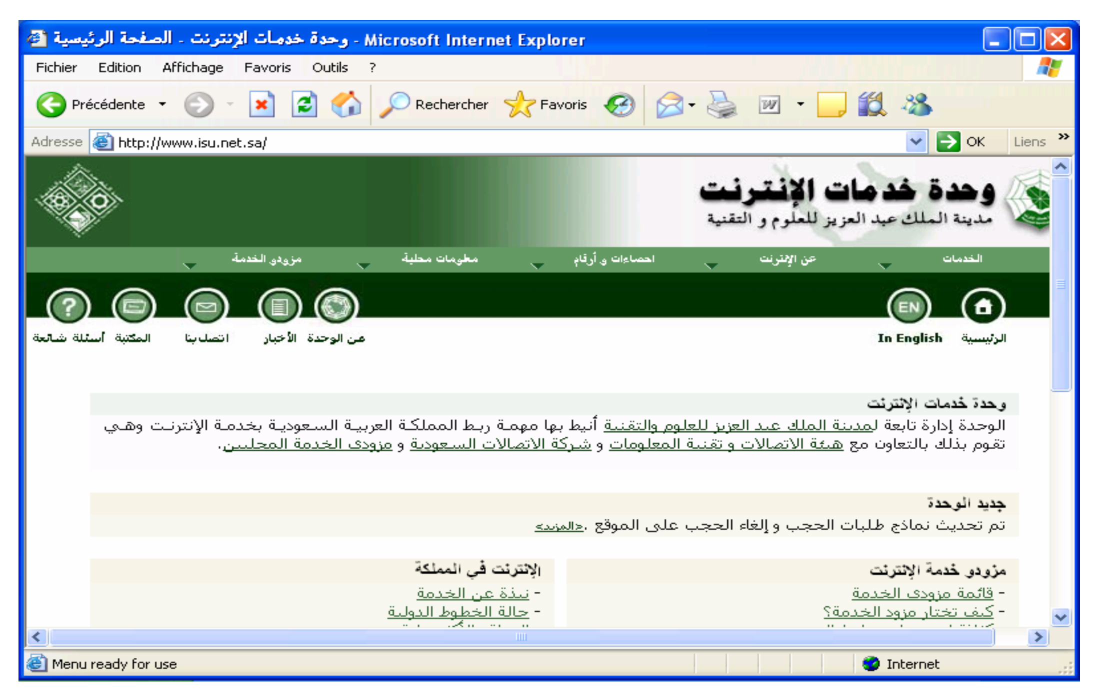
شكل (2) يمثل موقع مكتبة النيل و الفرات لبيع الكتب[1]

فإنه يتم طلب الكتاب وتسجيل المعلومات المطلوبة ودفع الثمن ثم بعد ذلك يتم شحنها إلى المشتري، إلا أنه قد تكون السلعة المشترة عبارة عن كتاب إلكتروني، أو برنامج إلكتروني معين كالبرامج المضادة لفيروسات الكومبيوتر مثلا فطريقة الشحن تتم مباشرة بواسطة تحميلها على حاسوب المشتري.

القسم الثاني: أداء الخدمات، فالخدمات المقدمة عن طريق الأنترنيت عديدة ومتنوعة، وقد تكون الخدمة على شكل معلومة معينة كالإجابة عن أسئلة امتحانات لمادة من المواد في إحدى السنوات الدراسية مثلا، أو الحجز في الفنادق أو خطوط الطيران وغيرها، كما هو مبين في الشكل(3) على سبيل المثال.

---

[1] ـ انظر الموقع : www.neelwafurat.com .



شكل (3) يمثل أحد مواقع الخدمات عبر الأنترنيت[1]

وقد تكون الخدمة إجراء عملية جراحية مثلا عن بعد، حيث تجرى هذه العملية لمريض في مكان ما والطبيب الرئيسي في مكان آخر، وتتيح التقنية لهذا الطبيب المشاهدة المباشرة للمريض وموقع الجراحة، فتكون فاعليته وكأنه حاضر في غرفة العمليات وذلك عن طريق توجيهه المباشر للأطباء المساعدين.

المطلب الثاني: عقود الإيجار.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

الإجارة لغة مشتقة من الأجر وهو العوض، قال تعالى: ﴿ قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرًا ﴾[2]، ومنه سمي الثواب أجرا، لأن الله تعالى يعوض العبد على طاعته، أو صبره على مصيبته، فالإجارة من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل[3] .

---

1 -- انظر الموقع : www.isu.net.

2 ــ الكهف، الآية: 77.

3 ــ لسان العرب، مادة الراء، فصل الألف، (ق.م).

والإجارة في الاصطلاح الفقهي: عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم، فهي محددة بالمدة أو بالعمل، خلافا للبيع، والإجارة تمليك للمنفعة، أما البيع فهو تمليك للذات في الجملة[1] .

الفرع الثاني: الإيجار الإلكتروني.

إن الانتقال من عصر العقد المكتوب بين أشخاص حاضرين نحو عصر العقد غير المكتوب وغير المادي المبرم عن بُعد بين غائبين لم يكن معدا له بشكل مسبق ولكن أتى تدريجيا تبعا لتطور تقنيات التسويق ووسائله المختلفة.

وشبكة الأنترنيت ليست ـــ في الواقع ـــ سوى وسيط أو أداة جديدة لإبرام العقود المختلفة، حيث يمكننا أن نستعيد الصور المعروفة من العقود الداخلية ضمن نطاق عقود البيع بالمراسلة، وبشكل أوسع إنشاء العقود عن بُعد. فعمليات بيع السلع وتقديم الخدمات الجارية عن بُعد ليست ظاهرة جديدة، لكن انتشار وسائل الاتصالات عن بعد على المستوى العالمي أدى إلى تعزيز هذا النوع من العلاقات بين الأفراد، وأيضا بين المؤسسات والشركات، حين نمت تقنيات جديدة ومبتكرة في التجارة عن بُعد[2] .

ومع أن العقد الالكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي تبرم عن بُعد، فإنه يمتاز بميزة خاصة تجعله مختلفا عنها بعض الشيء، ويترتب على ذلك أيضا بعض الآثار. ففي العقود التي تبرم عن بُعد لا يوجد هناك حضور زمني ومادي للمتعاقدين، بينما في العقد الإلكتروني عبر الأنترنيت نجد حضور زمني ولكنه افتراضي تسمح به الصفة التفاعلية لهذه الشبكة (Interactive) بل تسمح هذه الصفة بتسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورا على الشبكة كالحصول على معلومات معينة، أو برامج الحاسب الآلي، كما يمكن أيضا الوفاء الفوري على الشبكة[3] مما أدى إلى استقطاب أعداد لا تحصى من عقود الإيجار المبرمة عبر الأنترنيت، كاستئجار الغرف في الفنادق مثلا حيث يمكن عن طريق الأنترنيت التعرف إلى قيمة إيجار الغرفة في فندق معين، و يتم إرسال طلب الحجز ويتلقى صاحب الطلب الرد على الاتفاق مباشرة[4]، وخير مثال على ذلك ما هو مبين في الشكل الآتي (4):

---

[1] ـــ أنظر: مغني المحتاج 233/2، ومنتهى الإرادات 351/2.

[2] ـــ أنظر: عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، ص40.

[3] ـــ أنظر: خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، ص52.

[4] ـــ أنظر: منصور محمد محروس، دليل مواقع الأنترنيت العربية، ص446 .



شكل (4)[1] يمثل موقع يحتوي على إمكانية حجز غرف بالفنادق عبر الأنترنيت [2]

كما تتوفر مواقع أخرى على تأجير السيارات، أين يختار المؤجر نوع السيارة المتاحة والمدة التي يرغب في استعمالها وبذلك يحصل على قيمة الإيجار، و يتم إرسال طلب الحجز ويتلقى المؤجر الرد على الاتفاق مباشرة، ومثال ذلك في الشكل الآتي (5):

---

[1] ــ انظر الموقع: www.duneshotel.net .

2 ــ يتيح لصاحب الطلب الإطلاع على المنظر الخارجي والداخلي للفندق وأيضا يمكنه الإطلاع على مكونات الغرف ومحتوياتها من الداخل عن طريق شاشة الكومبيوتر، كما يتيح الموقع أيضا للمتصفح الحجز الفوري.



شكل (5) يمثل أحد المواقع المخصصة بتأجير السيارات السياحية[1]

المطلب الثالث: عقود التأمين

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لعقد التأمين.

التأمين لغة: من مادة: أ م ن، يأمن أمنا إذا وثق وركن فهو آمن، قال في المعجم الوسيط: أمِن يأمَن أمنًا وأمانة وأمَنًا وإمْنًا: اطمأن ولم يخف[2] .

وفي الاصطلاح القانوني: عقد يلتزم به المؤمِّن أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه في حالة وقوع الخطر المبين في العقد، مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي تعويض مالي آخر، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن.[3]

[1] ــ انظر الموقع: www.alkaficar.net .

[2] ــ المعجم الوسيط: مادة أمن، (ق.م).

[3] ــ محمد رواس قلعه جي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ص 150.

وهناك تعريفات كثيرة للتأمين، لكن الاتفاق واقع بينها على العناصر الأساسية للتأمين من وجود الإيجاب والقبول من المؤمَّن له والمؤمِّن، واتجاه التأمين إلى عين يقع عليها التأمين، وأن يقوم المؤمَّن له بدفع مبلغ من المال دفعة واحدة أو على أقساط يتم الاتفاق عليها للمؤمِّن، وأن يقوم المؤمِّن بضمان ما يقع على العين المؤمَّن عليها إذا تعرضت لما يتلفها[1] .

الفرع الثاني: نشأة التأمين.

التأمين بتنظيمه الحديث غربي المنشأ، ولا جدال في أن التأمين البحري هو أول أنواع التأمين ظهورا وانتشارا، لأن المخاطر تشوبه بكثرة، إذ لم تكن البوارج الضخمة المعروفة حاليا، وإنما سفن صغيرة تنقل البضائع والناس، وكثيرا ما تتعرض لمخاطر كبيرة، فبدأ التأمين البحري في لومبارديا سنة 1182م ومنها انتقل إلى بريطانيا، وبقية الدول الأوروبية ذات النشاط التجاري البحري، وأول نظام صدر للتأمين البحري هو ما يعرف بـــ (أوامر برشلونة) الذي صدر عام 1435م .

وقد ظهر التأمين على الحياة لأول مرة في بريطانيا عام 1573م، أما التأمين البري فقد تأخر تنظيمه القانوني حتى القرن العشرين، حيث صدر القانون الفرنسي المؤرخ في 1930/07/13م منظما لأحكامه تنظيما شاملا[2] .

وأول من تكلم عن عقد التأمين من فقهاء المسلمين هو الفقيه الحنفي محمد أمين الشهير بابن عابدين[3]، وسماه (السوكرة)* وحكم بعدم جوازه[4] .

حيث قال ابن عابدين: "... جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته، و يدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل

[1] ــ مجلة البحوث الإسلامية ــ العدد التاسع عشر عام 1407 هــ ــ ص19.

[2] ــ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ص151.

[3] ــ ابن عابدين هو: محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد سنة 1197 هــ في دمشق، له كتب كثيرة منها: رد المحتار على الدر المختار ويعرف بحاشية ابن عابدين، وكتاب العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، وكتاب حاشية على تفسير البيضاوي ومجموعة رسائل وهي 32 رسالة، وغيرها من الكتب، وتوفي سنة 1252 هــ في دمشق. (أنظرك عقود اللآلي في الأسانيد العوالي ص 232).

* ــ لفظ السوكرة مشتق من اللفظ الفرنسي (Sécurité) ومعناها الأمان والاطمئنان وكان مستعملا فيما مضى، أما الاسم الذي استقر عليه الاصطلاح القانوني لعقد التأمين في اللغة الفرنسية هو (Assurance) ومعناه التطمين و التأمين.

[4] ــ محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل عبد الجواد، وعلي معوض، 170/4.

ضامن له بمقابل ما يأخذه منهم، وله وكيل عنهم مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما".[1]

الفرع الثالث: نظرية التأمين.

ترتكز نظرية التأمين على فكرة مؤداها أنه من الأفضل توزيع الآثار الضارة لحادثة ما على عدد كبير من الأفراد فتكون أخف على أن يتحملها فرد واحد، فالتأمين عملية جماعية يقوم المؤمن فيها بجمع المؤمن لهم في إطار تعاوني كي يستطيعوا التعويض بالتبادل عن خسارة محتملة الوقوع، وذلك نظير مبلغ من النقود (القسط أو الاشتراك) يجمعه المؤمن من المؤمن لهم ليكوّن به الرصيد المشترك حيث يلجأ إليه للوفاء بالتزاماته عند تحقق الخطر المؤمَّن ضده.

ويلجأ المؤمن في إدارة عملية التأمين إلى الاستعانة بعناصر فنية مستمدة من علم الإحصاء تمكنه من حساب الاحتمالات وتحديد قيمة القسط وإجراء المقاصة بين المخاطر على نحو يحقق به وظائف التأمين. وهي وظائف تجعل من التأمين إدارة لرعاية المصالح التي يتعين حتما وضعها في الاعتبار عند مناقشة الحكم الشرعي للتأمين.[2]

الفرع الرابع: أنواع التأمين.

ينقسم التأمين من حيث النوع إلى قسمين:

القسم الأول: التأمين التعاوني، وهو أن يتفق عدة أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر على الاكتتاب بمبالغ معينة على سبيل الاشتراك تخصص لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه منهم الضرر، وكل واحد من المشتركين يعتبر مؤمِّنا ومؤمَّنا له، وهي أشبه بجمعية تعاونية لا تهدف إلى ربح، وإنما الغرض منها درء الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء المشاركين.

ولقد أدرج بعض المهتمين التأمين الاجتماعي الحالي بالتأمين التعاوني[3]، باعتبار كل ما تقوم به الدولة من تأمين لمصلحة الموظفين والعمال كتأمينهم من إصابة المرض والعجز

---

[1] ـــ محمد بن عابدين، المرجع نفسه، ج4، ص170.

[2] ـــ عبد السميع المصري، التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، ص8.

[3] ـــ حسين حامد حسان، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ص31.

والشيخوخة حيث يساهم في حصيلته الموظفون والعمال وأصحاب الأعمال والدولة ولا تهدف هذه الأخيرة إلى تحقيق الربح ومن صور هذا التأمين:

1 ــ نظام التقاعد: حيث يخصص صندوق التقاعد للعامل مرتبا شهريا عند بلوغه سن التقاعد القانوني، أو بعد قضائه مدة زمنية معينة في العمل مقابل قسط شهري يقتطع من أجره أثناء العمل.

2 ــ نظام الضمان الاجتماعي: ويتمثل في تكفل الدولة أو من ينوب عنها كمؤسسة الضمان الاجتماعي أو الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية للموظف والعامل المصرح باشتراكه في المؤسسة تعويضات في حالة إصابته بالمرض أو العجز أو الشيخوخة وذلك مقابل اقتطاع نسبة من راتبه الشهري طيلة مدة عمله.

3 ــ نظام التأمين الصحي: ويتمثل في تكفل الدولة بتقديم العلاج اللازم لمن أصابه مرض قد لا يستطيع الإنفاق فيه، وذلك أيضا مقابل قسط شهري يقتطع من أجر المعني.

إلا أن هناك من أفتى بتحريم نظام التقاعد والضمان الاجتماعي لاشتباهه الكبير بعقد التأمين التجاري، وذلك لأن أقساط التأمين التي يدفعها المستأمن تشبه المبلغ الذي يقتطع منه راتب الموظف في كل شهر ومبلغ التأمين الذي تدفعه الشركة يشبه مجموع الرواتب التي تدفع للموظف عند بلوغه سن العجز من قبل الدولة أو صندوق الضمان الاجتماعي. وتطرق الزرقاء[1] إلى ذلك قائلا: "وفي كليهما يدفع الشخص قسطا ضئيلا دوريا لا يدري كم يستمر به دفعه وكم يبلغ مجموعه عند التقاعد، وفي كليهما يأخذ الشخص أو أسرته في مقابل هذا القسط الدوري الضئيل مبلغا دوريا أيضا في التقاعد وفوريا في التأمين على الحياة قد يتجاوز كثيرا مجموع الأقساط ولا يدري كم يبلغ مجموعه في التقاعد إلى أن ينطفيء الاستحقاق، وانتقالاته بينما هو محدد معلوم المقدار في التأمين على الحياة، فالغرر والجهالة في نظام التقاعد أعظم منها في التأمين على الحياة".[2]

---

[1] ــ مصطفى أحمد الزرقاء، نظام التأمين، ص 58.

[2] ــ وقد ذهب فريق من العلماء إلى التفريق بين التأمين على الأموال والتأمين على الحياة، فأجازوا الأول ومنعوا الثاني ومن هؤلاء محمد الحسن الحجوي الفاسي وعبد الله بن زيد آل محمود، وهناك من توقف ودعا إلى المزيد من الاجتهاد في الموضوع وهو الشيخ محمد المدني.

أما حكم التأمين التعاوني فلم يخالف أحد من الفقهاء المعاصرين في شرعية التأمين التعاوني لأنه ينسجم مع مقاصد الشريعة التي تدعوا إلى التكافل الاجتماعي القائم على أساس التبرع، فعقد التأمين هنا ليس عقد بيع، وإنما هو عقد تضامن وتكافل بين المؤمّنين جميعا في مواجهة الكوارث والمصائب ومن أجل التخفيف من آثارها.

القسم الثاني: التأمين التجاري، هو عقد يلتزم فيه المؤمِّن ــ شركة التأمين ــ بأداء مبلغ من المال إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد، عند تحقق الخطر المبيّن في العقد مقابل دفع المؤمَّن له للمؤمِّن أقساطا أو مبلغا من المال نُص عليه في العقد والغرض منه تحقيق الربح لصالح الشركة[1].

خصائص التأمين التجاري وأنواعه:

أولا: خصائص التأمين التجاري:

1 ــ الرضا: ويتم باتفاق المتعاقدين ولا يثبت إلا بعد توثيقه من الطرفين.

2 ــ الإلزام: أي لا يجوز فسخه أو إلغائه أو الرجوع عنه بعد انعقاده إلا برضا الطرفين.

3 ــ المعاوضة: كلا العاقدين يأخذ مقابل عما يدفع، فالمؤمّن له يأخذ مبلغ التأمين عند وقوع الخطر مقابل دفع قسط التأمين. والمؤمّن (الشركة): يأخذ قسط التأمين مقابل تعهده بدفع مبلغ التأمين في حال وقوع الخطر.

4 ــ الاحتمالية: فكلا العاقدين لا يعرف عند إبرام العقد مجموع ما سيأخذ من المال ولا مقدار ما سيدفع لأن ذلك متوقف على وقوع الخطر أو عدمه، وبذلك يكون الغرر واضحا هنا في هذا النوع من العقد.

5 ــ الزمنية: فهو عقد مرتبط بالزمن، وإلزامية الطرفين مرتبطة بالمدة المتفق عليها محل سريان العقد.

6 ــ الإذعان: باعتبار أن أحد طرفي العقد أقوى من الآخر، ممثلا في المؤمِّن (الشركة) حيث تفرض من الشروط بإرادتها المنفردة ما تريد ولا يحق للمؤمّن له أن يعترض على هذه الشروط فكلها مطبوعة ومعروضة فلا يملك حق التغيير ولو كانت تعسفية.

ثانيا: أنواع التأمين التجاري:

[1] ــ سعدي أبو جيب، التأمين بين الحظر والإباحة، ص22.

ينقسم التأمين التجاري باعتبار موضوعه إلى عدة أنواع هي:

1 ــ التأمين على الأشياء: يهدف هذا التأمين إلى تعويض المؤمّن له على الخسائر المادية التي تصيب ذمته المالية وذلك بسب الأضرار التي تصيب أمواله وللتأمين على الأشياء صور شتى تتعدد بحسب أوصاف الأخطار التي تهدد أنواع الأشياء المؤمن عليها، كالتأمين ضد الحريق، وضد السرقة، وضد هلاك المحاصيل الزراعية، وتأمين الدين **(**تأمين الائتمان**)** وغيرها من المخاطر.

2 ــ التأمين على الأشخاص: وينفرد هذا النوع بالأخطار التي تمس شخص المؤمّن عليه، وينقسم إلى قسمين:

أ ــ التأمين على الحياة: هو عقد يتعهد المؤمِّن بمقتضاه دفع مبلغ من المال للمؤمّن له عند موته أو عند بقائه حيا بعد مدة معينة، وهو ثلاث أقسام:

- **القسم الأول: التأمين لحال الوفاة**، وله صور ثلاث هي: **التأمين العمري** ويستحق فيه مبلغ التأمين عند وفاة المؤمّن على حياته أيا كان وقت الوفاة، **التأمين المؤقت** وفيه لا يستحق مبلغ التأمين إلا إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة تم تحديدها، **وتأمين البقية** وهي حالة لا يستفاد من مبلغ التأمين فيها إلا إذا بقي المستفيد الموصى عنه حيا بعد موت المؤمن على حياته.
- **القسم الثاني: التأمين لحال البقاء**، لا يسدد مبلغ التأمين فيها إلا إذا بقي المؤمن على حياته حيا يرزق إلى وقت تم تحديده مسبقا.
- **القسم الثالث: التأمين المختلط**، وفيه يدفع مبلغ التأمين للمستفيد إذا توفي المؤمن على حياته خلال مدة معينة، أما إذا بقي المؤمن على حياته حيا بعد انقضاء المدة فإنه سيحصل على مبلغ التأمين، والملاحظ أن المؤمن على حياته معرض لفقد الأقساط المدفوعة ما عدا في التأمين العمري والتأمين المختلط **!**

ب ــ التأمين من الحوادث:يهدف هذا النوع من التأمينات إلى تعويض المؤمَّن عما يلحق ذمته المالية من ضرر عند تحقق خطر معين، حيث لا يسدد التأمين إلا مقدار الضرر الحادث فعلا ولا يمكن أن يتلقى المؤمَّن له تعويضا أعلى من مقدار الضرر الحاصل له.

3 ـــ التأمين من المسؤولية: ويهدف إلى تأمين المؤمَّن له ضد رجوع الغير عليه بسبب انعقاد مسؤوليته تجاه هذا الغير، حيث ترتب الحكم بدفع تعويض المؤمن له لصالح الغير، ومثال ذلك تأمين صاحب السيارة عن مسؤوليته تجاه الغير عما تحدثه سيارته من أضرار تجاه الآخرين.[1]

الفرع الخامس: نظام التأمين في الإسلام.

لقد دعا الإسلام إلى التعاون بين الناس وبذل التضحيات على أساس من التبرع لا المعاوضة قال تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ﴿٢﴾ ﴾[2]

وقد جاءت الشريعة الإسلامية بكثير من الصور والأنظمة التي تحقق نظام التأمين نذكر منها:

ـــ نظام العاقلة الذي يقضي بتوزيع دية القتل الخطأ على عائلة القاتل وهم الرجال وعشيرته.

ـــ نظام كفالة الغارمين من الزكاة، وهم المدينون لمصلحة خاصة كالإنفاق على أنفسهم أو لمصلحة عامة كالإصلاح بين المتخاصمين.

ـــ نظام كفالة الفقراء والمساكين، وهم الذين لا يجدون ما يسدون به كفايتهم من مطعم ومسكن وسائر حاجاتهم.

ـــ نظام كفالة أبناء السبيل من الزكاة، وهم الذين انقطعوا عن أموالهم وأصبحوا محتاجين إلى المال في ذلك الموضع.

ـــ نظام النفقات بين الأقارب، فيلزم القريب الغني بالإنفاق على قريبه الفقير.

ـــ نظام التكافل الاجتماعي بين أبناء الحي الواحد والبلد الواحد كما كان يفعل الأشعريون حيث كانوا إذا أرملوا أو قل طعامهم جمعوا الطعام في صعيد واحد، واقتسموه فيما بينهم

---

[1] ـــ محمد السيد الدسوقي، التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، ص 21.

[2] ـــ سورة المائدة، الآية: 2.

بالسوية، فلما علم الرسول ﷺ مدحهم كما جاء في الحديث: **(عن أبي موسى[1] قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية فهم مني وأنا منهم)** [2].

نظرة الفقه الإسلامي المسبقة في التأمين التجاري:

لقد اختلف العلماء في حكم التأمين التجاري بجميع أنواعه، فمنهم من قال بحرمته، ومنهم من قال بمشروعيته، وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في العاشر من شعبان 1398هـ بمكة المكرمة، بناء على آراء جمهرة المجتمعين، تحريم التأمين التجاري بأنواعه، سواء كان على النفس أو البضائع أو غيرها، وذلك بعد اطلاعه على كثير مما كتبه العلماء في ذلك، وأيضا بعد اطلاعه على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بقراره رقم (55) في 1397/4/4هـ من تحريم التأمين التجاري بأنواعه المختلفة.

و أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية، المنعقدة في جدة من 10 إلى 16 ربيع الثاني عام 1406هـ الموافق لـ 22 ـ 28 ديسمبر 1985، عن حكم التأمين، وقد جاء في القرار مايلي:

1 ـ إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعا.

2 ـ إن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة إلى إعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

3 ـ دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسة التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة[3] .

---

[1] ـ هو بريد بن عبد الله بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري.

[2] ـ صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الشركة في الطعام والنهد والعروض، حديث رقم: 2306.

[3] ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، ص 731.

الفرع السادس: عقود التأمين الإلكترونية.

نظرا إلى أن أغلب عقود التأمين التي تبرم عبر الأنترنيت هي من نوع التأمين التجاري، بل إن التأمين التجاري هو الذي تنصرف إليه كلمة التأمين عند إطلاقها في الأنترنيت[1]، ولأنه قد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بما نصه: (إن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعا)[2] .

فإن جميع عقود التأمين التجاري التي تبرم عبر الأنترنيت سواء في الدول العربية أو غيرها، غير جائزة من الناحية الشرعية.

---

[1] ــ أنظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد التاسع عشر، ص23.

[2] ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، ص 731.

الفصل الثاني:

مراحل تنفيذ التجارة الإلكترونية

وأنظمة الدفع والسداد

الفصل الثاني:

مراحل تنفيذ التجارة الإلكترونية

وأنظمة الدفع والسداد

إن لفظ التجارة الإلكترونية أصبح يؤول مباشرة إلى شبكة الأنترنيت العالمية، والسبب يعود إلى الاعتماد الكبير إن لم أقل الكلي في ممارسة هذا النوع من التجارة على شبكة الأنترنيت خاصة في عصرنا الحالي، ومن أجل ذلك فإن هذا الفصل سيعرفنا على ماهية العمل الإلكتروني، وكيفية إنشاء موقع تجاري إلكتروني، بالإضافة إلى الإطلاع على مراحل تنفيذ التجارة الإلكترونية، وأنظمة الدفع والسداد المتعامل بها في هذا النوع الجديد من المعاملات.

المبحث الأول:

إنشاء موقع تجاري الكتروني

المطلب الأول: العمل الإلكتروني

العمل الإلكتروني يمثل وصفاً للمؤسسة التي تستغل إمكاناتها الكاملة من تكنولوجيا المعلومات لتحديد عملياتها، بهدف توصيل أفضل قيمة ممكنة للفئات المستفيدة. ويرتكز العمل الإلكتروني على ضرورة توزيع نفس الكفاءة والقيمة عبر جميع قنوات العمل وليس فقط على المعاملات التي تتم عبر موقع شبكة الأنترنيت، إلا أن هذه الأخيرة تتميز بالصدارة لكونها تضم ملايين المواقع التجارية، مما يجعل تأسيس وإطلاق موقع تجاري إلكتروني عمل يحتاج لعناية تامة وتخطيط مفصل ومدروس لأن إطلاق الموقع التجاري الرقمي في هذا المحيط الضخم من المواقع يختلف تماما عن افتتاح متجر في سوق تقليدية محدودة أو الاتصال بالعملاء عن طريق الهاتف أو الفاكس أو الإشهار في التلفاز.

المطلب الثاني: خطوات إنشاء الموقع التجاري

وقد وضع خبراء التسويق والأعمال على الأنترنيت عشر خطوات لبناء موقع العمل الناجح والمربح[1] لخصتها كما يلي:

1 ـــ التخطيط للأعمال على الأنترنيت في تقرير المطلوب من الموقع التجاري على الأنترنيت وتحديد الأهداف المطلوبة منه، حتى يغطي الاحتياجات ويعكس المعلومات المطلوب إظهارها للزبائن لضمان تطوير كفاءة العمليات وتحصيل العوائد.

2 ـــ تحديد سقف أولي معين من عدد الزبائن المتوقعين للموقع مع رصد منطقة سوق جغرافية معينة يكون لدى الشركة معلومات جيدة عن ثقافتها واحتياجاتها لأن ما يمكن تسويقه في الجزائر قد يختلف عما يمكن تسويقه في استراليا. مع وجوب التنبه إلى أن العمليات التجارية الدولية تحتاج لإعداد آليات وتسهيلات لخدمة الزبائن العالميين والتفاهم معهم ولهذا فإن المعلومات المجموعة عن الزبون يجب وصفها بحيث تخدم تلقائيا العمليات التجارية اللازمة للبيع على الشبكة، ومن ذلك الحاجة لوضع أكثر من لغة على الموقع أو وضع مواقع مختلفة للدول والتحري عن التفاصيل الضريبية والجمركية عند إرسال السلع للزبائن وقضية التعامل مع العملات المحلية المختلفة ومعدلات الصرف والبنوك الدولية التي تشرف على عمليات التداول المالية .

3 ـــ ضرورة وضع ميزانية تكاليف خادم معلومات الموقع، وتكاليف التسويق، بالإضافة للصيانة والإدارة ومصاريف مصادر المعلومات والمواد والأقساط الشهرية وغيرها، والجدير بالذكر هنا أن العناية بالموقع وترقيته والمحافظة على تغيير آخر المعلومات فيه والتسويق الدائم يكاد يسبق أهمية صرف الأموال عليه لأن المطلوب التحديث والخدمة أكثر من الإنفاق.

4 ـــ إشراك جميع إدارات العمل في الشركة في المساهمة في إستراتيجية المواقع التجارية وأخذ الاقتراحات والمساهمات والمشاركات منها حتى يعكس الموقع تصورا متكاملا وناضجا للعمل يغطي كل مناطق العمل، وهذا يجعل الموقع الإلكتروني يفوز بمبادرات المشاريع

[1] ـــ أمين الأيوبي، الدليل الشامل إلى التجارة الإلكترونية، ص 189 .

المتنوعة بدلا عن أن يكون عمل إدارة واحدة هي إدارة المعلومات فالعمل الإلكتروني يعني تحول أو إنشاء المؤسسة على أسس العمل الإلكتروني الشامل وذلك يستدعي أن تفكر المؤسسة جميعها بأسلوب إلكتروني .

5 ــ الحدود التقنية للمتصفحين، بمعنى أيُ متصفح يستعملونه ومدى إمكانيات البطاقات الصوتية وغيرها من المعايير الفنية لأن التطور السريع للكمبيوتر الشخصي يجبر جميع المستخدمين تركيب آخر الابتكارات والتزود بمجموعات الوسائط المتعددة التي تؤمن عرض الصوت والصور والفيديو.

6 ــ وضع قائمة محتويات الموقع ومراعاة علاقتها بالمتصفحين المطلوبين كمرحلة مبدئية ثم وضع محتويات لاحقة يتم إنزالها مع الوقت إلى الموقع مع تزايد العمليات عليه وهذه المحتويات يجب أن تتعلق باهتمامات الزبائن ويتم تعديلها بشكل مستمر .

7 ــ اختيار اسم مختصر للموقع ما أمكن، فكلما كان مختصرا ورمزيا ومعبرا كلما كان أفضل للتداول والتصفح، لأن ذلك يقلل احتمالات الخطأ في إدخال الأسهم ويسهل تذكره.

8 ــ ضرورة التأكد من فعالية صلات البريد الإلكترونية للموقع وسهولة الوصول إليه، لأنه بمثابة الجسر الأساسي للتواصل مع الزبائن والتعامل معهم وبدونه يبقى الموقع معزولا، ولا معنى لوجوده على الشبكة.

9 ــ بعد ذلك تبدأ المرحلة التنفيذية للعمل التجاري الإلكتروني باختيار شركة تصميم المواقع الملائمة، التي يمكن أن تقدم خدمات منتظمة للموقع كما يمكن تصميم الموقع ذاتيا إذا لم تتوفر الموارد، ولكن ذلك يبقى جهدا محدودا قاصرا إذا لم يكن في الشركة قسم متخصص بتصميم الصفحات لأن هذا العمل يحتاج إلى جهود جماعية وبرامج متخصصة ولا تقوم به الشركات إلا إذا كانت كبيرة أو تقدم هذا النوع من الخدمات.

10 ــ تسويق الموقع وضمان تطويره الدائم بوضع تساؤلات حرجة عن كيفية الوصول لعدد معين للمتصفحين للموقع، خصوصا إذا كان المطلوب اجتذاب فئة معينة من منطقة ما، وبالتالي كيف يتم الإعلان وفي أي بلد ومع أي المواقع الإعلانية على الأنترنيت، وما يجب التنبه إليه أنه من الخطأ الاعتقاد بأن إطلاق الموقع وتشغيله يعني انتهاء المهمة. لأن إطلاق الموقع التجاري الإلكتروني يعتبر كولادة طفل يتطلب المتابعة والعناية من التطوير والتقوية

حتى يكبر ويصل إلى مراحل النضوج بسرعة، فيعطي الفوائد المأمولة منه ويبقى التنويه إلى أن الموقع التجاري مشروع عمل دائم لا ينتهي.

المبحث الثاني:

مراحل تنفيذ التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: عرض السلع والخدمات:

لقد أدى التطور التكنولوجي في جميع المجالات إلى ظهور سلع لم يكن لها وجود من قبل، حتى بالنسبة للسلع التقليدية كالتليفزيون والهاتف وغيرها، حيث تنوعت أحجامها وأشكالها وعلاماتها وتميزت عن بعضها بمواصفات ومميزات مختلفة، فأصبح من الصعوبة بالنسبة للمستهلك العادي التمييز فيما هو مناسب لمتطلباته الشخصية، وعلى سبيل المثال أجهزة الهواتف النقالة التي تحمل العديد من العلامات العالمية، وكل نوع منها يتفرع إلى قرابة ثلاثين نوعا أو أكثر، كما يختلف كل نوع عن سابقه من حيث الشكل والمواصفات، كالتي تعمل ببصمة الصوت، أو التي تستطيع الاتصال بشبكة الويب من خلالها، أو التي تتميز بذاكرة تخزين كبيرة، أو ذات الشاشة العريضة، أو ذات شاشتين داخلية وخارجية وغير ذلك..

ومن أجل ذلك أكد المشرعون في مجال المبادلات الإلكترونية على الأخص بوجوب إعلام المستهلك بجميع مواصفات السلعة المادية أو الخدمية المعروضة، فأصبح عرض السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنيت يتضمن جميع المسائل الجوهرية في العقد والتي يجب الاتفاق عليها، بل وغالبا ما يشتمل على الكثير من المسائل التفصيلية التي يمكن أن ينعقد العقد بدون الاتفاق عليها وترك تحديدها لاتفاق لاحق كما هو الشأن في التشريع التونسي.

فالبائع ملزم عبر الأنترنيت بوصف المبيع سواء كان سلعة أو خدمة وصفا كاملا يميزه عن غيره، ويتحمل مسؤولية مطابقة هذه المواصفات للمبيع تماما، وللمشتري حق رد السلعة

المباعة عند اختلاف صفاتها عن الصفات المعروضة، وفسخ العقد بناء على حق خيار فوات الوصف[1].

وعلى سبيل المثال فقد ورد في القانون الفرنسي للاستهلاك أنه في مجال البيع الإلكتروني يلتزم البائع بأن يحيط المستهلك بجميع مواصفات السلعة أو الخدمة، وإذا كان للسلعة صورة ثابتة أو متحركة، وجب أن تكون معبرة تعبيرا حقيقيا عن المبيع، بحيث يتمكن المستهلك من التعرف على السلعة، من خلال الصورة المعروضة. كما يلتزم التاجر ببيان أوصاف المبيع وخصائصه ومخاطره ومميزاته والسعر... الخ. ورغم أن ذلك يحقق العلم الكافي بالمبيع، إلا أن المستهلك في الأصل لم يعاين المبيع معاينة حقيقية، فهو لم يره إلا معروضا على الشبكة، ومن ثم، فقد يتعذر عليه أن يحكم حكما دقيقا على المنتج الذي يتعاقد عليه ولم يره رؤية حقيقية، ومن أجل ذلك أعطت تشريعات حماية المستهلك للمشتري، حق العدول عن العقد حتى ولو انعقد، فله الحق في رد المبيع واسترداد الثمن، كما له الحق في استبداله لكن خلال مدة معينة.[2]

ولقد أتاحت التقنيات الرقمية الأخيرة في مجال الإعلام الآلي إمكانية معاينة السلع عبر الكاميرات الرقمية من جميع أبعادها وفي أماكنها الفعلية بخلاف الافتراضية كما هو الشأن في عرض الصور الثابتة. كما أتاحت تجارة البرامج المعلوماتية للمشتري إمكانية الحصول على نسخة مجانية تجريبية من البرنامج عبر الأنترنيت، بحيث يمكن استعماله لمدة لا تزيد عن ثلاثون يوما على الأكثر ثم تتوقف هذه النسخة عن العمل، وهي بمثابة تعريف نموذجي عن مواصفات البرنامج وفعالياته ومدى مطابقته لمتطلبات المستهلك، ومثال ذلك في الشكل (6).

---

[1] ـــ التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، محمد أمين الرومي المحامي، ص81 .

[2] ـــ راجع المادة L.121-16، من القانون الفرنسي للاستهلاك، والتوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997.



شكل (6) يمثل واجهة عرض الكتروني لبيع برامج الكومبيوتر عن طريق التحميل المباشر[1]

المطلب الثاني: تحقيق الإيجاب والقبول

الإيجاب لغة: مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجابًا أي ألزمهم به إلزاما، ويقال: وجب البيع يجب وجوبا أي لزم وثبت.[2]

فانعقاد العقد بصفة عامة سواء كان عقد مبرم بالوسائل التقليدية أو عقد مبرم بطريقة إلكترونية لابد أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من الطرف الآخر. ولابد أن يقترن الإيجاب بالقبول، وأن يتطابق كل منهما.

والقبول في اللغة: من قبل الشيء ـــ قبولاً وقُبولاً: أخذه عن طيب خاطر يقال: قبل الهدية ونحوها، وقبلت الخبر: صدقته، وقبلت الشيء قبولا: إذا رضيته.

والقبول: الرضا بالشيء وميل النفس إليه، وقبل الله الدعاء: استجابه.[3]

---

[1] ـــ انظر الموقع: http://shop.harf.com .

[2] ـــ انظر: لسان العرب، والمصباح المنير ـــ مادة (وجب)، (ق.م).

[3] ـــ انظر: لسان العرب، والمصباح المنير مادة (قبل)، (ق.م).

كما يقصَد بالإيجاب والقبول في الاصطلاح القانوني؛ كل لفظين مستعملين عرفا لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولا فهو إيجاب والثاني قبول، وهما تعبيران عن الإرادة، فقد يكونان باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المعهودة عرفا، ولو من غير الأخرس.[1]

كما يعرف التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد الإيجاب في هذه العقود بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق الإعلان"[2] .

ولو نظرنا إلى صور الإيجاب عبر شبكة الأنترنيت نجد أنه إما أن يكون إيجاب عبر البريد الإلكتروني وإما إيجاب على صفحات الويب وإما إيجاب عن طريق المحادثة والمشاهدة وهو ما سأبينه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإيجاب عبر البريد الالكتروني[3]

يتميز الإيجاب الذي يتم بواسطة البريد الإلكتروني باستهداف العرض لأشخاص معينين، وذلك أثناء الحالة التي يرغب فيها التاجر أن يخص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتوجه دون غيرهم. فهو عبارة عن السعي لإبرام العقود بواسطة البريد طالما أن التاجر يرسل رسالته الإلكترونية الخاصة به، أما المرسل إليه (المستهلك) فيعلم بهذا العرض عندما يفتح صندوق خطاباته الإلكترونية، واعتبارا من هذه اللحظة تبدأ فعالية الإيجاب بحيث يكون للمرسل الحرية في قبول العرض بتحريره لرسالة إلكترونية من جانبه أيضا[4] .

فالملاحظ أن الإيجاب عبر البريد الإلكتروني إما أن يكون موجه لشخص واحد فقط، وإما أن يكون موجه لعدة أشخاص، فإذا كان الإيجاب موجه إلى شخص واحد فقط عبر البريد الإلكتروني ـــ انظر الشكل (7) ـــ يكون إيجاب غير ملزم إلا إذا تضمن هذا الإيجاب إلزاما للموجب البقاء على إيجابه لفترة محددة. والإيجاب غير الملزم يمكن أن يتم به العقد متى كان

---

[1] ـــ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، مرجع سابق، ص 72.

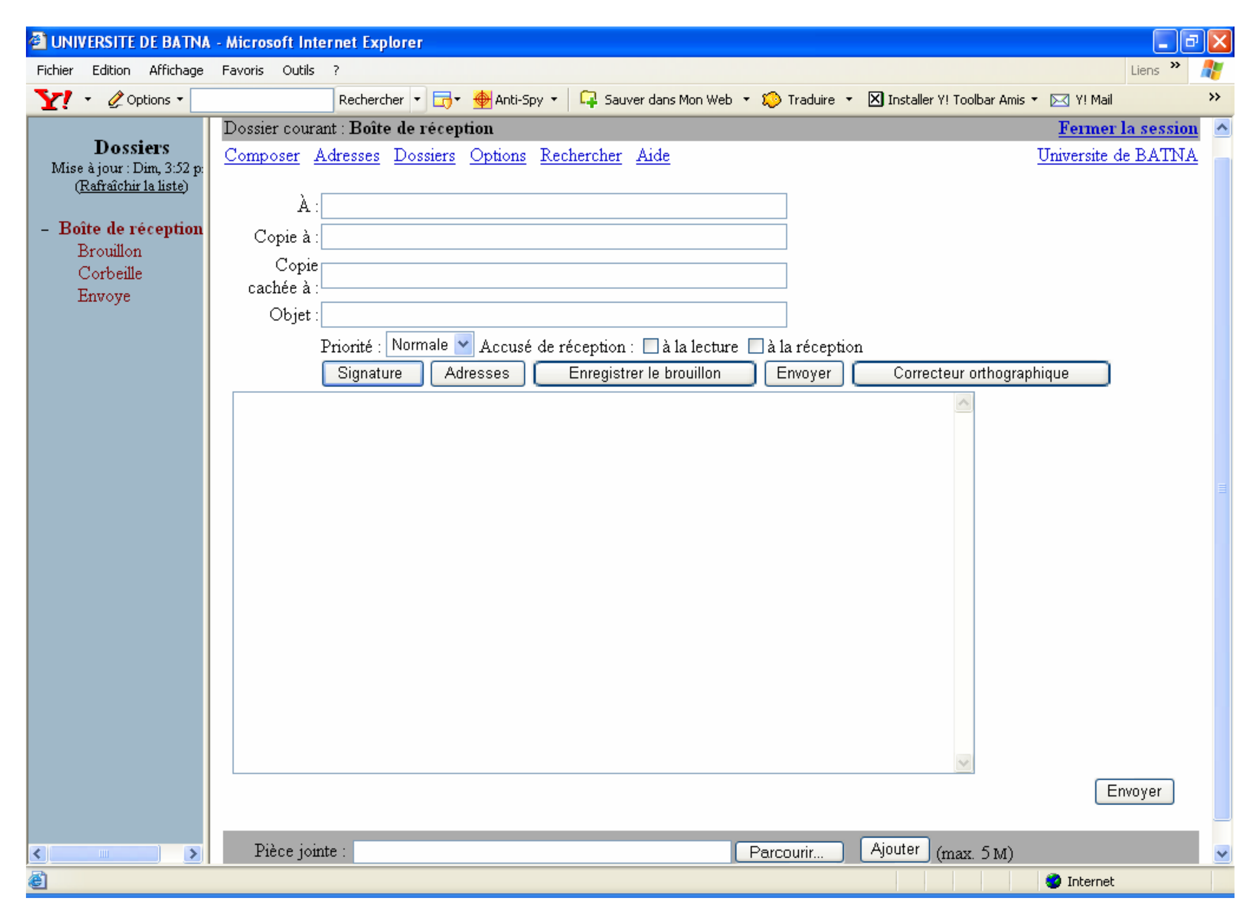
[2] ـــ www.fgessocies.com La protection des consommateurs dans les transaction ele.

[3] ـــ البريد الإلكتروني، عبارة عن برنامج يتيح للمستخدم إرسال واستقبال الرسائل عبر الشبكة العالمية، وتتميز خدماته بالآنية والسرعة الفائقة.

[4] ـــ التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت ـــ مرجع سابق، ص 70.

جازما ومحددا، كما يمكن رفضه عبر البريد الإلكتروني إذا قام الشخص الموجب بفعل يدل على الإعراض فيبطل الإيجاب.

أما إذا كان الإيجاب عبر البريد الالكتروني موجه لعدة أشخاص، فإنه يعتبر مجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد.[1]



شكل (7) صورة نموذجية عن صفحة البريد الإلكتروني[2]

الفرع الثاني: الإيجاب عبر صفحات الواب WEB

الإيجاب عبر الواب لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة لعرض السلع وتوصيلها إلى المنازل. ويتميز الإيجاب عبر صفحات الواب بأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة وهو موجه إلى الجمهور في شتى بقاع

---

[1] ـ المرجع نفسه، ص 72.

[2] ـ انظر الموقع: www.univ-batna.dz .

الكرة الأرضية. هذا الإيجاب يتضمن غالبا بيع السلع والخدمات، كما لا يكون الإيجاب عبر صفحات الواب محدد بزمن معين ولكنه غالبا ما يكون معلق على شرط يتمثل في الأعم بعد نفاد السلعة. نظرا لكون الإيجاب الموجه عبر شبكة الأنترنيت، هو إيجاب موجه إلى جميع الناس المتواجدين على الشبكة، لذلك فاحتمال نفاد السلعة أمر وارد لكثرة عدد الأفراد الموجه إليهم الإيجاب بما يفوق قدرة المنتج أو البائع على توريد السلعة مهما كان مقدار مخزون السلعة لديه. ومن أجل ذلك يلجأ الكثير من المعلنين للسلع على شبكة الأنترنيت بإضافة عبارة الكمية محدودة، كما يحرصون على أن يجعلوا المستهلك هو الشخص الموجب، ويكون دور البائع أو المنتج للسلعة أو الخدمة هو القابل باعتبار التشريعات القانونية التي تفرض على وجوب أن يتضمن الإعلان عن السلع والبضائع بعض البيانات المتعلقة بالسلعة أو البضاعة كالثمن والحجم والمميزات ومصاريف الشحن، ومن يتحمل عبء الضرائب والجمارك وغير ذلك من الأمور الجوهرية في التعاقد التي تجعل من الإعلان عن السلعة أو الخدمة بمثابة إيجاب وليس دعوة للتعاقد ـــ انظر الشكل (8) ـــ.



شكل (08) صورة نموذجية تبين الإيجاب عبر صفحات الويب[1]

---

[1] ـــ انظر الموقع: www.arabicsoftware.com .

الفرع الثالث: الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة

يستطيع المتعامل على شبكة الأنترنيت أن يرى المتصل معه على الشبكة بواسطة الكاميرا الرقمية المثبتة على جهاز الكومبيوتر web-cam، ويستطيع أيضا التكلم معه مباشرة بواسطة جهاز إدخال الصوت الرقمي المثبت بالكومبيوتر، هذه الأجهزة أصبحت متاحة حاليا وتعتبر من المستلزمات العادية للكومبيوتر. وبذلك أتيح للكومبيوتر إمكانية استخدامه كجهاز هاتف مرئي يرى كل من الطرفين الآخر في اللحظة نفسها وكأن اللقاء حاصل في مكان واحد، وفي هذه الحالة يمكننا تصور أن يصدر من أحد الأطراف إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الآخر وينعقد العقد بناء على تلاقي الإيجاب بالقبول. وهنا يحصل التعاقد بين حاضرين حكما[1] .

ولقد أثير **تساؤل** في القانون الوضعي العربي منه والغربي أيضا حول طبيعة العروض التي يتلقاها المتعامل مع شبكة الأنترنيت. هل تعد إيجابا أم أنها مجرد دعوة على التعاقد من قبل المنتج أو البائع؟ كما هو الشأن في البيع بواسطة التلفاز الذي برز فيه من حيث القانون الوضعي اتجاهان:

الاتجاه الأول:

يرى أن البيع عبر شاشات التلفاز ماهو إلا دعوة إلى التعاقد من جانب الشخص المعلن ويتطلب إيجاب من المستهلك يتبعه قبول من جانب الشخص المعلن[2]، ولقد استند هذا الاتجاه على:

1 ــ أن التلفاز جهاز إعلامي وإعلاني وأن الإعلان بالبيع بواسطته يحرص ويجذب المشتري على الشراء. فهو يشكل ضغط معنوي على المشاهد، كما يحتوي على الإعلانات التي قد يشوبها نوع من المبالغة في صفات السلعة.

2 ــ هناك سلع ربما لأول مرة يتم مشاهدتها على شاشة التلفاز. فكيف ينطوي هذا العرض على الإيجاب في الوقت الذي تعرض فيه السلعة أو الخدمة على المشاهدين لأول مرة بمجرد التعرف عليها.

3 ــ أن الطرق الإعلانية عبر شاشات التلفاز ليست من الدقة والكمال بحيث تعد إيجابا.

---

[1] ــ التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، مرجع سابق، ص93.

[2] ــ انظر: محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، ص 65، وكذلك فاروق محمد أحمد الاباصيري، عقد الاشتراك، ص 35 .

4 ـــ أن الإيجاب عبر شاشات التلفاز غالبا ما يكون إيجاب معلق. لذلك لا يوجد إيجاب بسبب تعليق العرض أو عدم كونه باتا[1] .

5 ـــ أن الإيجاب عبر شاشات التلفاز إيجاب موجه للجمهور. وهذا الإيجاب يشوبه بعض الشك في صحته وفي وجوده.

6 ـــ وهناك من أنصار هذا الاتجاه من يستند إلى تعريف الإعلان على القواعد الأوروبية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادرة في 1997 بأنه " مجموعة الرسائل التي يبعثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته أو خدماته". ويستخلص من هذا التعريف أن الإعلان الدولي يستهدف أساسا حث الزبون على التعاقد، أي أنه مجرد دعوة إلى التعاقد وليس إيجابا به يتم إبرام العقد إذا ما اقترن بقبول مطابق من جانب الزبون، وذلك لأنه غير موجه على شخص محدد. وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.[2]

الاتجاه الثاني:

يرى هذا الاتجاه أن الإعلان بالبيع عبر شاشات التلفاز يعد إيجابا، وليس مجرد دعوة للتعاقد. ويصح أن يقترن به القبول لكي ينعقد العقد، بالرغم من اعترافه بأن البيع بواسطة التلفاز لا يستطيع فيه المشاهد أن يرى المبيع رؤية حقيقية حيث تعرض البضائع للبيع في مناخ تسطع فيه الأضواء والأصوات وتزينه المؤثرات بما يوهم المشتري وهو في منزله بأن السلعة المعروضة للبيع ذات نوعية وجودة خاصة، وقد تحرضه على شراء سلعة غير ضرورية أو غير ذات أولوية ناهيك عن أن عرض السلعة نفسه لا يخلو من الدعاية لها[3] .

---

[1] ـــ انظر: محمد السعيد رشدي ص 72 مرجع سابق، حيث يرى أن الإيجاب يجب أن يكون غير معلق، باعتبار أن الإيجاب المعلق على شرط هو نوع ينعقد به العقد إذا ما صادف قبولا. ولكن بشرط أن لا يكون الشرط إراديا محضا. لأن ذلك وحده هو الذي ينفي نية الارتباط قانونا بالتعاقد إذا قبله الطرف الآخر. فليس ثمة ما يمنع من أن يقترن التعبير عن الإيجاب بتحفظات معينة أو أن يعلق على شرط من الشروط مادام التحفظ المقترن به أو الشرط المعلق عليه ليس إراديا محضا بحيث لا يكون من شأنه أن يجعل انعقاد العقد خاضعا لمطلق تقدير من صور التعبير عنه. أنظر أيضا أصول الالتزامات لجلال علي العدوي، مصادر الإلتزام ص 83 .

[2] ـــ راجع في ذلك: فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت ـــ دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، ص 34.

[3] ـــ أنظر في ذلك: أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، الصادرة عن دولة الكويت، السنة 19 العدد 3، ص 203، بند رقم 19.

وتبدو أهمية الإجابة على التساؤل المطروح في حالة تلقى أحد الأفراد عرضا بشراء سلعة معينة على شبكة الأنترنيت، وأراد أن يتعاقد الشخص على شراء هذه السلعة فهل الشخص المعلن (البائع أو المنتج ملزم بإجابة طلب المشتري ويكون طلبه بمثابة قبول لعرض البائع أم أن عرض الشخص المعلن ماهو إلا دعوة للتعاقد ويعد العرض الصادر من الطرف الآخر (المشتري) بمثابة إيجاب يتطلب قبول من جانب الشخص المعلن.

فلو تفحصنا تكييف الإعلان عبر شبكة الأنترنيت فإنه يلاحظ ما يلي:

1 ــ الإعلان عن السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنيت يتضمن جميع المسائل الجوهرية في العقد والتي يجب الاتفاق عليها، بل وغالبا ما يشتمل على الكثير من المسائل التفصيلية التي يمكن أن ينعقد العقد بدون الاتفاق عليها وترك تحديدها لاتفاق لاحق. وليس أدل على ذلك من تشريعات التجارة الإلكترونية والمبادلات الإلكترونية كالتشريع التونسي على سبيل المثال.

2 ــ أن الإعلانات عن السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنيت غالبا ما يقترن بها شرط عدم الالتزام بالتعاقد في حالة نفاذ السلعة أو الكمية المطلوبة، وهذا الإعلان يعد إيجابا معلق على شرط غير إرادي.

3 ــ الإعلان عن السلع والخدمات عبر شبكة الأنترنيت إعلان موجه لكافة المتعاملين على شبكة الأنترنيت فهو بمثابة إعلان موجه إلى الجمهور.

لذلك فإنه من خلال هذه الملاحظات يُستخلص إلى أن الإعلان عن السلع أو الخدمات على شبكة الأنترنيت هو بمثابة إيجاب وليس دعوة للتعاقد. إلا في حالة واحدة فقط وهي إذا كان الإعلان عن السلعة أو الخدمة عبر شبكة الأنترنيت يعتد فيه بشخص المتعاقد حتى ولو كان الإعلان يحتوى على كافة المسائل الجوهرية في التعاقد. ومما يثبت ذلك اشتراط كثير من المواقع على شبكة الأنترنيت أن يؤكد العميل قبوله للعقد عن طريق الضغط مرتين أو أكثر على الزر الخاص بالموافقة المتواجد على لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر، وذلك للتأكد من أن موافقة العميل على العقد لم تأت عن طريق الضغط الغير مقصود، وأحيانا تشترط بعض

المواقع تحرير وثيقة أمر شراء ــ كما هو مبين في الأشكال (9)،(10)، (11) ــ ويجب على العميل أن يقوم بتحرير بياناتها للتأكد من موافقته على شراء السلعة أو الخدمة[1] .

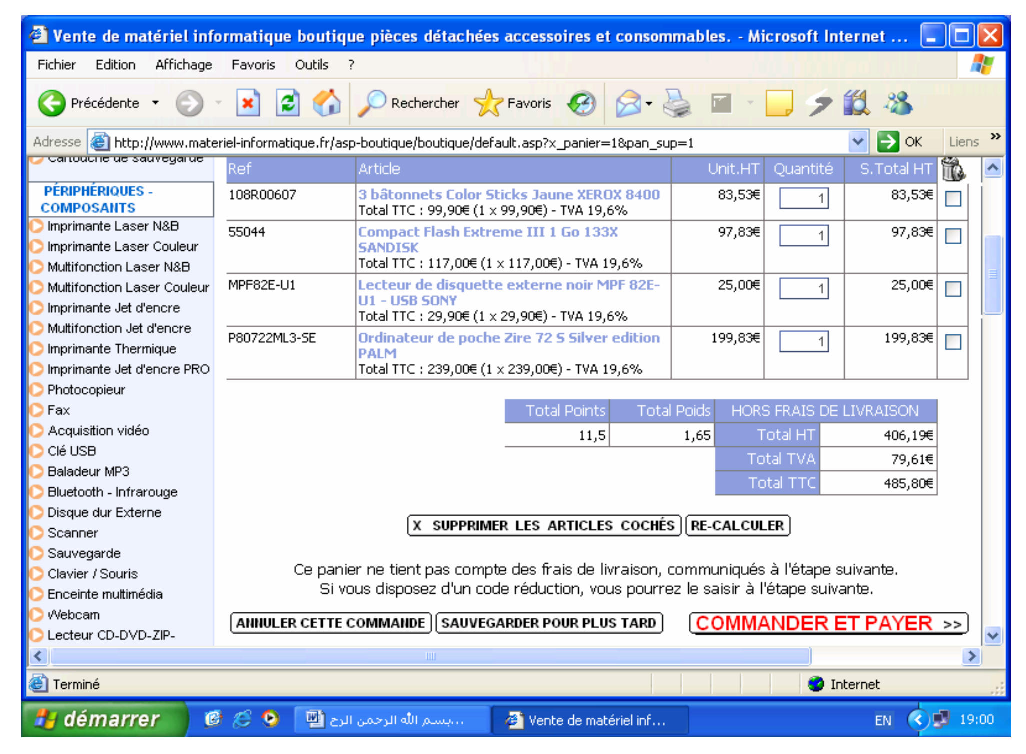


شكل (9) يمثل موقع من الأنترنيت لبيع الأجهزة الإلكترونية ومتطلباتها[2]

---

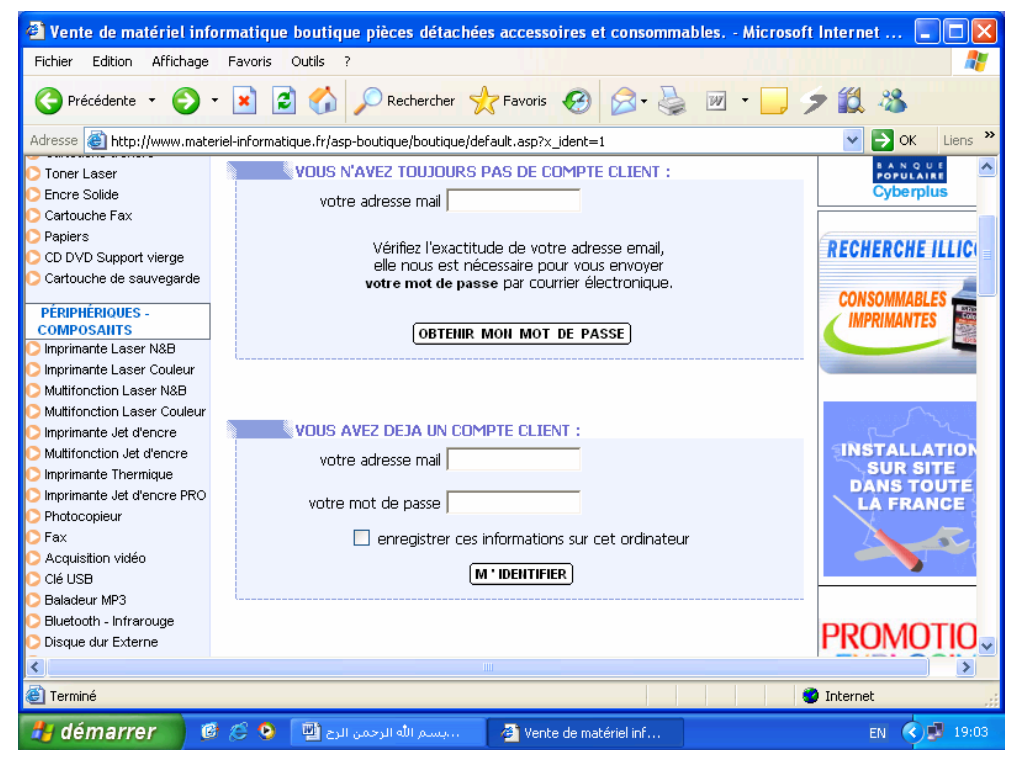
[1] ــ انظر : أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت، ص 73 .

[2] ـ ـ انظر الموقع : www.materiel-informatique.fr .



شكل (10) يبين السلع التي تم الطلب عليها وفق فاتورة مبدأية

يتم تحريرها أوتوماتيكيا[1]



الشكل (11) يوضح شروط الدخول لتحرير وثيقة أمر الشراء النهائية و التعرف على العميل[2]

---

[1] ـ المرجع نفسه .

[2] ـ نفس المرجع.

الفرع الرابع: اقتران الإيجاب بالقبول:

حتى يتم التعاقد الإلكتروني يجب توفر شرطان؛ أولهما يتمثل في صدور التعبير ممن وجه إليه الإيجاب، فإذا كان الإيجاب موجه إلى الجمهور أمكن أن يصدر التعبير عن القبول من أي شخص، أما إذا كان الإيجاب قد وجه إلى فرد معين، فإن التعبير عن القبول يجب أن يصدر من هذا الفرد دون سواه.

أما الشرط الثاني يتمثل في كون التعبير عن القبول يجب ألا يتضمن تحديد المسائل التفصيلية التي لم يحددها الموجب له في إيجابه بالتعاقد، وإنما يحتفظ بها إلى اتفاق لاحق دون أن يعلق انعقاد العقد على هذا الاتفاق. فلو قام من وجه إليه الإيجاب بتحديد تلك المسائل يعد رفضا لما اتجهت إليه إرادة الموجب من الاحتفاظ بها لاتفاق لاحق، كما أن عدم الاتفاق عليها فيما بعد لا يحول دون انعقاد العقد. وأيضا لا يجب أن يتضمن التعبير عن القبول أرجاء بعض المسائل التي حددها الإيجاب إلى اتفاق لاحق على اعتبار أنها مسائل تفصيلية، ويلاحظ أنه لابد أن يحدث تلاق بين الإيجاب والقبول لكي ينعقد العقد. فإذا لم يحدث ذلك التلاقي لعدم وجود إرادتين متطابقتين إلى التعاقد، فإن العقد لا ينعقد وذلك إما لأن التعبير عن الإيجاب لم يتصل بعلم من وجه إليه، وإما أن الإيجاب قد سقط، وإما التعبير عن القبول لم يتصل بعلم الموجب.

ومن أجل ذلك، فلكي يتحقق التراضي يجب أن يلتقي التعبير عن الإيجاب بالتعبير عن القبول، بحيث يمكن القول بأن كلا منهما قد ارتبط بالآخر. وحتى يمكن أن يتلاقى الإيجاب والقبول يجب أولا أن يتصل التعبير عن الإيجاب بعلم من وجه إليه وأيضا يكون التعبير عن الإيجاب قائما لم يسقط بسبب من الأسباب المسقطة له، كما يجب أن يتصل التعبير عن القبول بعلم الموجب.

والأهم في هذه الجزئية من البحث هو تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني الذي بدوره يقود إلى طرح التساؤل التالي:

هل يعد التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت تعاقد بين حاضرين أم غائبين؟ بمعنى هل يجمع بين المتعاقدان مجلس عقد، أم أن كل من المتعاقدين بعيد عن الآخر وغير مجتمعين ؟

فهناك من يعتد بمعيار الزمن لتمييز التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين، حيث تنمحي الفترة الزمنية في التعاقد بين الحاضرين بين صدور القبول والعلم به، فالموجب يعلم

بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه، أما التعاقد بين الغائبين فإن هناك فترة زمنية فاصلة بين وقت صدور القبول وعلم الموجب بالقبول[1].

وهناك من يرى أن معيار الزمن ليس جامحا ولا مانعا، باعتبار الزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يميز بين التعاقد بين الغائبين والتعاقد بين الحاضرين. بل أن هناك ثلاث عناصر مجتمعة وهي عنصر الزمن وعنصر المكان، وعنصر الانشغال بشئون العقد[2].

والملاحظ في التعاقد الإلكتروني عبر شبكة الأنترنيت هو عدم وجود الفاصل الزمني بين كل من المتعاقدين، فالتعاقد عن طريق الأنترنيت مثله مثل التعاقد عن طريق جهاز الهاتف، فهو تعاقد بين حاضرين حكما[3] . وينعقد العقد الإلكتروني في المكان والزمان الذي يُعلم فيه الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك .

كما أن اعتبار التعاقد عبر الأنترنيت تعاقد بين حاضرين أو حاضرين حكما، أو بين غائبين ليس له أي تأثير من الناحية العملية على مكان وزمان انعقاد العقد، حيث نرى المشرع العربي مثلا اعتمد مذهب العلم بالقبول سواء أكان العقد مبرم بين حاضرين أو بين غائبين أو بين حاضرين حكما كما في حالة التعاقد عن طريق جهاز الهاتف[4] .

وأيضا تبادل الإيجاب والقبول لا يتم عن طريق رسائل كتابية أو دعامات ورقية، وإنما يتم التفاوض على إبرام العقد وتبادل الإيجاب والقبول عن طريق إرسال رسالة إلكترونية من كلا الطرفين للآخر. وهو معمول به حتى في بعض التشريعات العربية من بينها على سبيل المثال تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة في القانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية، حيث عرف الرسالة الإلكترونية بأنها "معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"، وكذلك عرف المشرع

---

[1] ــ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظريات الالتزامات بوجه عام.

[2] ــ سعيد يحي، محمود مظفر، مبادىء القانون والالتزامات. ص 151.

[3] ــ فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، مرجع سابق، ص 44 .

[4] ــ هناك العديد من القوانين المتبعة لتحديد وقت انعقاد العقد بين الغائبين ومنها:

أ ــ إعلان القبول، وفيه يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم بمجرد إعلان القبول.

ب ــ تصدير القبول، وينعقد العقد فيه حينما يرسل القبول إلى الموجب سواء عن طريق إرسال خطاب أو برقية أو رسول.

جـــ ــ استلام القبول، وفيه ينعقد العقد عند استلام القبول من القابل.

د ــ العلم بالقبول، وفيه ينعقد العقد من وقت علم الموجب بالقبول.

الأردني في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية الصادر في سنة 2001 رسالة البيانات ويقصد بها الرسالة الإلكترونية بأنها "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي).

كما نظم أيضا القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة (اليونسترال) عام 1996 تبادل الرسائل الإلكترونية، في نص المادة 2 والمادة 4 فقرة: أ، ب على الحالات التي يعد فيها المرسل إليه قد تسلم الرسائل الإلكترونية وهي:

1 ـــ أي إبلاغ من جانب المرسل غيه سواء كان بوسيلة آلية أو بأية وسيلة أخرى.

2 ـــ أي سلوك من جانب المرسل إليه وذلك بما يكون كافيا لإعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات. [1]

وللإيضاح أكثر، أبين الأحكام المنظمة لتبادل الرسائل الإلكترونية في كل من الأردن والإمارات العربية المتحدة نموذجا:

أولا: الأحكام المنظمة لتبادل الرسائل الإلكترونية في الأردن[2]:

1 ـــ تعتبر الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد (م13).

2 ـــ تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ سواء أرسلت من قبله بوساطة شخص يعمل بالنيابة عنه ولحسابه وباسمه، أو بواسطة وسيط الكتروني معد للعمل أوتوماتيكيا بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه (م14).

3 ـــ أ ـــ للمرسل إليه أن يفترض أن الرسالة الصادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس إذا توافرت الحالات التالية:

ـــ إذا استخدم المرسل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ.

---

[1] ـــ محمد أمين الرومي المحامي، التعاقد الالكتروني عبر الأنترنيت، ص: 106، مرجع سابق.

[2] ـــ محمد أمين الرومي المحامي، التعاقد الالكتروني عبر الأنترنيت، المرجع السابق، ص 108 ـــ 109 .

ــ إذا كانت الرسالة التي وصلت إليه ناتجة عن إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو نائبه يستطيع الدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتعيين هوية المنشئ.

ب ــ لا تنطبق أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة بعد استلام المرسل غيه إشعار من المنشئ يعمله فيها بأن الرسالة الإلكترونية التي استلمها ليست صادرة عنه وبعد مرور الوقت المناسب الذي يمكن المرسل إليه من الاستجابة لمضمون ذلك الإشعار. (م 15).

4 ــ أ ــ إذا طلب المنشئ من المرسل إليه في الرسالة الإلكترونية إرسال إشعار باستلام تلك الرسالة أو كان قد اتفق معه على ذلك. فإن قيام المرسل إليه بإرسال ذلك الإشعار بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة يعتبر وفاء بذلك الطلب.

ب ــ إذا علق المنشئ أثر الرسالة الإلكترونية على تسلمه إشعارا من المرسل إليه باستلام تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين استلامه الإشعار.

جـــ ــ إذا طلب المنشئ من المرسل إليه إرسال إشعار بالاستلام، ولم يحدد أجلا لذلك ولم يعلق المنشئ أثر الرسالة الإلكترونية على تسلمه ذلك الإشعار وفي حالة عدم تسلمه إشعار الاستلام خلال مدة معقولة له الحق أن يوجه إلى المرسل إليه تذكيرا بإرسال الإشعار خلال مدة معينة وأنه إذا لم يستلم ذلك الإشعار خلال تلك المدة ستعتبر الرسالة ملغاة.

د ــ لا يعتبر إشعار الاستلام بحد ذاته دليلا على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ (م16).

5 ــ أ ــ مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك. تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه.

ب ــ إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لفرض استلام الرسالة الإلكترونية عليه، تعتبر الرسالة قد استلمت عند دخولها إلى ذلك النظام، أما إذا أرسلت من وقت دخولها إلى نظام غير الذي تم تعينه فتعتبر الرسالة قد استلمت عند قيام المرسل إليه بالإطلاع على تلك الرسالة للمرة الأولى.

جـ ــ إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات لفرض استلام الرسائل الإلكترونية فيعتبر وقت استلام تلك الرسالة هو وقت دخول تلك الرسالة إلى أي نظام معلومات تابع للمرسل إليه (م17).

6 ــ أ ــ مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. وإذا لم يكن لإحداهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقر عمله.

ب ــ إذا كان لأي من المنشئ والمرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو الاستلام. وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو الاستلام (م18).

ثانيا: الأحكام المنظمة للرسائل الإلكترونية في الإمارات العربية المتحدة[1]:

المادة 15:

1 ــ تعتبر الرسالة الالكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه[2]

2 ــ في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه. تعتبر الرسالة الإلكترونية أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ ــ من شخص له صلاحية التعرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية.

ب ــ من نظام معلومات مؤتمت[3] . ومبرمج للعمل تلقائيا من قبل المنشئ أو نيابة عنه.

3 ــ في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض إذا:

---

[1] ــ ــ محمد أمين الرومي المحامي، التعاقد الالكتروني عبر الأنترنيت، المرجع السابق، ص 110 وما بعدها.

[2] ــ المنشيء: هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أيا كانت الحالة، ولا يعتبر منشأ الجهة التي تقوم بمهمة مزود الخدمات فيما يتعلق بانتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

[3] ــ المقصود بمؤتمت: برنامج نظامي يمكن أن يعمل أو يتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا (أوتوماتيكيا) دون إشراف شخص طبيعي.

أ ـــ طبق المرسل إليه تطبيقا سليما إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية كما تسلمها المرسل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة منه.

4 ـــ لا تسري أحكام الفقرة (3) السابقة على الحالات الآتية:

أ ـــ اعتبارا من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إشعارا من المنشئ يفيد بأن الرسالة الالكترونية لم تصدر عنه. ويكون قد أتبع للمرسل ليه وقت للتصرف على هذا الأساس.

ب ـــ إذا عرف المرسل غليه أو كان يفترض فيه أن يرف أن الرسالة الالكترونية لم تصدر عن المنشئ وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه.

جـــ ـــ إذا كان من الغير المعقول للمرسل غليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

5 ـــ .. يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الالكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وبذلك فإنه يتصرف على إثرها.

6 ـــ يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة الكترونية يستلمها على أنها رسالة مستقلة وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض وحده. ولا تنطبق الفقرة (7) من هذه المادة متى عرف المرسل إليه أو كان عليه أن يعرف إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء، متفق عليه بأن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية.

7 ـــ لا يكون للمرسل إليه الحق في الافتراضات والاستنتاجات الواردة السابقتين (5)، (6) متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل عناية معقولة. أو استخدم إجراء متفقا عليه بأن البث أسفر عن أي خطأ في الرسالة الالكترونية كما استلمها.

المادة (16) :

1 ـــ تنطبق الفقرات 2،3،4 من هذه المادة ويكون المنشئ قد طلب من المرسل إليه أو اتفق معه، عند أو قبل توجيه الرسالة الالكترونية. أو في تلك الرسالة توجيه إقرار باستلامها.

2 ـــ إذا لم يكن المنشئ قد أتفق مع المرسل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

أ ــ أية رسالة من جانب المرسل إليه. سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤتمتة أو بأية وسيلة أخرى.

ب ــ أي سلوك من جانب المرسل إليه. وذلك بما يكفي لإعلام المنشئ باستلام الرسالة الإلكترونية.

3 ــ إذا كان المنشئ قد ذكر الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام. تعامل هذه الرسالة فيما يتعلق بترتيب حقوق أو التزامات قانونية بين المنشئ والمرسل إليه كأنها لم ترسل وذلك على حين استلام المنشئ للإقرار.

4 ــ إذا طلب المنشئ إقرار بالاستلام دون أن يذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه.

أو في غضون مدة معقولة ولم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه فإن المنشئ:

(أ) أن يوجه إلى المرسل إليه إشعارا يذكر فيه أنه لم يتلق أي إقرار بالاستلام، يحدد فيه وقتا معقولا يتعين في غضونه تلقي الإقرار.

(ب) إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة (4)، (أ) السابقة، وبعد توجيه إشعارا إلى المرسل إليه. أن يعامل الرسالة الإلكترونية وكأنها لم ترسل له، وإن يلجأ إلى ممارسة أية حقوق أخرى قد تكون له.

5 ــ يفترض عندما يتلقى المنشئ إقرارا بالاستلام من المرسل إليه أن الأخير استلم الرسالة الالكترونية ذات الصلة. إلا إذا قدم دليلا مناقضا لذلك. ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على أن الرسالة الالكترونية التي أرسلت من المنشئ تطابق فحوى الرسالة التي وردت إلى المرسل من المرسل إليه.

6 ــ عندما ينص الإقرار بالاستلام الذي يرد إلى المنشئ على أن الرسالة الإلكترونية ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية. سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها فإنه يفترض ما لم يثبت العكس أن تلك الشروط قد استوفيت.

7 ــ باستثناء ما تعلق بإرسال أو استلام الرسالة الالكترونية. فإن هذه المادة لا تسري على الآثار القانونية التي قد تنتج عن الرسالة الالكترونية أو الإقرار بالاستلام.

المادة 17: زمان ومكان إرسال واستلام الرسائل الالكترونية:

1 ــ ما لم يتفق المنشئ ومرسل الرسالة الإلكترونية عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ. يتحدد وقت استلام الرسالة الالكترونية على النحو التالي:

إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الالكترونية يتم الاستلام وقت دخول الرسالة الالكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الالكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع له ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

2 ــ إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه.

3 ــ تنطبق الفقرة (أ،ب) من هذه المادة على الرغم من كون المكان الذي يوجد فيه نظام معلومات يختلف عن المكان الذي يعتبر ن الرسالة الالكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة (4) أدناه.

4 ــ ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك. تعتبر الرسالة الالكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

5 ــ أغراض هذه المادة:

أ ــ إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد. يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية. أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

ب ــ إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار إلى محل إقامته المعتاد.

جــ ــ مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الاعتباري يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه.

المطلب الثالث: لزوم المعاملة

إذا توافرت لعقد البيع أركانه وشروط صحته رتب آثاره القانونية، فيلتزم الأطراف بتنفيذ الالتزامات الناتجة عنه تنفيذا عينيا وذلك لأن للعقد قوة ملزمة فهو شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون.

وبذلك يلتزم البائع في البيع عبر الأنترنيت، بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بالتسليم وبالضمان، كما يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع.

الفرع الأول: إلتزامات البائع:

يلتزم البائع عبر التجارة الإلكترونية، بنفس التزامات البائع التقليدي من حيث تسليم المبيع والضمان وذلك كما يلي:

أولا: تسليم المبيع:

وفقا للقواعد العامة، فإن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق وطبيعة الشيء المبيع[1]. ومعنى ذلك أن المبيع إن كان منقولا ماديا فإن تسليمه يكون بالمناولة وبحيازة المشتري له حيازة فعلية.

وفي البيع عبر الأنترنيت، يفرق بين نوع السلعة مادية أم خدمية، فالخدمة يمكن الحصول عليها مباشرة عن طريق الأنترنيت، ويستطيع متلقي الخدمة التأكد من إتمامها، كما يستطيع أيضا نقلها مباشرة إلى برنامجه الخاص والاستفادة منها.

أما إذا تعلق الأمر بسلعة مادية، فإن التسليم يتم بالطريق العادي حيث يقوم البائع بإرسال السلعة على العنوان الخاص بالمستهلك، سواء داخل الدولة أو خارجها[2] .

ويلتزم البائع بالتسليم المطابق، أي المطابقة وفق ما تم الاتفاق عليه حسب أوصاف المبيع المعروضة عبر شاشة الأنترنيت، حيث تكون هذه المطابقة في النوع والصفات والمقدار.

ويتم التسليم الفعلي في البيع عن بُعد عند تسليم المبيع للناقل. حيث يترتب انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري ولذلك فإنه بمجرد أن يقوم البائع بتسليم المبيع إلى الناقل، الذي يلتزم بدوره تسليم المبيع للمشتري تنتقل تبعة الهلاك. وقد يتفق على أن يتحمل البائع مخاطر النقل،

---

[1] ـــ محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنيت، ص 97 .

[2] ـــ جاسم علي سالم الشامي، المسئولية المدنية الناتجة عن التجارة الإلكترونية، ص 13 وما بعدها.

حيث يلتزم بتعويض العميل، أما إذا اتفق أن يتحمل المشتري مخاطر النقل، فعليه أن يرسل اعتراضا مسببا للناقل خلال ثلاثة أيام محسوبة من وقت التسليم، ومعنى هذا أن المشتري في الحالة الأخيرة، لا يستطيع الرجوع إلا على الناقل.

Le vendeur prend a sa charge les risques du transport il est alors tenu de rembourser le client.

Le risque du transport est supporté par l'acheteur – qui doit formuler une protestation motivée auprès du transporteur dans délai de trois jours de la livraison.[1]

ويتيح التسليم معاينة المبيع على الطبيعة، لتقدير ما إذا كان مطابقا للمواصفات التي تم الاتفاق عليها أو تلك التي تم عرضها على شبكة الأنترنيت، لأنه لا يكفي أن ينفذ البائع تسليم المبيع إلى ناقله وإنما يقع عليه أيضا التسليم المطابق The Obligation of confirmation.

ومن أجل ذلك فإن البائع ضامن مطابقة السلعة للشروط والمواصفات المحددة في العقد، ويتضح ذلك عند التسليم، فإذا سلم البائع سلعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه فلا شيء عليه ويكون قد وفى بالتزامه، أما إذا لم تحدث المطابقة كان مخلا بالتزامه، وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا في المادة 1/35 بأنه على البائع أن يسلم بضائع تكون من حيث كميتها وصفتها وأوصافها وكيفية تغليفها أو تعبئتها مطابقة لما يشترطه العقد[2].

ثانيا: زمن التسليم.

العقد المبرم بين المتعاقدين هو الذي يحدد زمن التسليم وقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في آجال متتالية. فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد. ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت بحسب ما يقضي به العرف أو طبيعة المبيع.[3]

ثالثا: نفقات التسليم.

من المعلوم أن البائع هو الطرف المدين بالتسليم في عقد البيع، لكن يلاحظ أن الضرائب والجمارك يتحملها في الغالب المشتري عبر الأنترنيت وليس البائع. ومن أجل ذلك يتعين على

---

[1] ــ البند الحادي عشر من القانون الفرنسي للاستهلاك، والتوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997.

[2] ــ محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنيت، ص66.

[3] ــ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، ص122.

البائع تحديد ثمن السلعة منفردة إضافة إلى مقدار الضرائب ورسوم الشحن التي يتحملها المشتري حتى يكون هذا الأخير على بينة من أمره فلا يفاجئ بالمبلغ الإضافي الذي يتعلق بالضرائب.

رابعا: الإلتزام بالضمان. وهو قسمان؛

1 ــ الالتزام بضمان التعرض:

طبقا للقواعد العامة، فإن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، وسواء أكان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبيي. ويكون البائع ملتزما بالضمان، ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع، إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه[1].

فالبائع إذا، ملتزم بأن ينقل للمشتري ملكية المبيع خالية من أية نواقص حتى يتمكن من الانتفاع به وسواء كان مصدر هذه النواقص البائع نفسه أو شخص آخر.

ولا تعتبر من قبيل التعرض، ما يصدر من السلطة العامة في حال مخالفة السلعة أو البضاعة، للشروط الخاصة التي تتطلبها التشريعات الوطنية لحماية الصحة العامة مثلا.

ومن أجل ذلك فإنه يصعب تصور التعرض الصادر من البائع نفسه، لأن التاجر حريص على سمعته ولأن الأمان والثقة صفتان لا غنى للتاجر عنهما في معاملاته التجارية.

فلو رجعنا إلى اتفاقية فيينا للبيع الدولي لسنة 1980 نجد أن هذا التصور كان ماثلا في ذهن واضعوها حيث استبعدت الاتفاقية التعرض الصادر من البائع، وتطرقت فقط عن التعرض الصادر من الغير[2].

وعموما فإن على المشترى أن يخطر البائع بالتعرض الحاصل وفقا لأحكام القواعد العامة ولأحكام اتفاقية فيينا وإلا سقط حقه في الضمان[3].

2 ــ الإلتزام بضمان العيوب الخفية:

---

[1] ــ محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنيت، ص 104.

[2] ــ المواد (41 ــ 44) راجع محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، ص 159 فقرة 224 وما بعدها ــ.

[3] ــ مشكلات البيع عبر الأنترنيت، ص 106، والمادة 43 من الاتفاقية، ومحسن شفيق المرجع السابق، ص 159 فقرة 230 وما بعدها.

البائع ملزم أيضا بالضمان ــ وفقا للقواعد العامة ــ إذا لم يتوفر في المبيع، وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه، بحسب الغاية المقصودة حيث يضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده[1].

وبالإضافة إلا ما تقدم فإن البيع عبر الأنترنيت يتمتع فيه المستهلك بالضمانات التي ارتضاها صانع المنتجات وذلك وفقا للشروط الأساسية لهذا الضمان، والتي تذكر على الشبكة مصاحبة لوصف المنتجات. كما لا يجوز في الشروط الخاصة بالاتفاق أن تخفض أو أن يلغى الضمان المقرر قانونا بشأن العيوب الخفية[2] . وهذا يختلف عن التجارة التقليدية وفق القواعد العامة التي أجازت للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان.[3]

والخلاصة أن المشتري إذا تسلم المبيع، وجب عليه التحقق من حالته، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع، وجب عليه أن يخطره في خلال مدة معقولة وإلا اعتبر قابلا للمبيع.

الفرع الثاني: التزام المشتري :

دفع الثمن هو التزام أصلي، يقع على عاتق المشتري، ولقد جرت العادة أن يدفع المشتري أولا، وبهذا يضمن البائع وفاء المشتري، فيوفر له السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها. والأصل أيضا أن يتم الدفع بالعملة الوطنية ومع ذلك يمكن الوفاء بعملة أجنبية في حالة تصدير السلعة إلى بلد أجنبي أو يكون منشأ السلعة بلد أجنبي أيضا. وعلى سبيل المثال فإن العقد النموذجي الفرنسي يتطلب في بنده السادس ضرورة تحديد عناصر الثمن بالفرنك الفرنسي، ونفقات التسليم والخصومات على الثمن، ويتطرق إلى مدى إمكانية الدفع بعملة أجنبية بناء على طلب المستهلك، كما يتطرق أيضا إلى أن التحويل إلى اليورو لا يؤثر على صحة التعاقد[4] .

---

[1] ــ انظر: المادة 43 من اتفاقية فيينا، ومحسن شفيق المرجع السابق، ص 159، 230 وما بعدها.

[2] ــ أسامة أبو الحسن، المرجع السابق، ص 66 .

[3] ــ سعيد جبر، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، ص 143 وما بعدها.

[4] ــ انظر: أسامة أبو الحسن، مرجع سابق، ص 61 وما بعدها.

وقد يتم الوفاء بالثمن على الخط، أو على الشبكة نفسها بوساطة بطاقة مصرفية[1] أو أي بطاقة أخرى مماثلة مقبولة التعامل بها في نطاق الشبكة الدولية، أو بواسطة أي وسيلة أخرى للوفاء، يقبلها المتجر الإلكتروني المشارك[2]. وقد يتم الوفاء بالشيك الإلكتروني، كما يستطيع العميل شراء عملات إليكترونية من البنك وتسمى بحافظة النقود الإلكترونيــــــة[3] ، كما تسمى أيضا بحافظة النقود الافتراضية[4] أو الرقمية numerical ومهمتها الشحن برصيد مالي ـــ انظر:الشكل (12) ـــ، حيث يتم تحميل هذه العملات على الحاسوب الشخصي للعميل في صورة وحدات صغيرة، يكون لكل عملة رقم خاص أو علامة خاصة عن طريق برنامج خاص بإدارة النقد الإلكتروني، فإذا أصدر العميل أمرا عن طريق حاسوبه الشخصي، بدفع قيمة المبيع باستخدام هذه العملات المسجلة على حاسوبه، فإنه بناء على هذا الأمر يقوم البنك بتحميلها على الحاسوب الخاص بالبائع، ويقوم البائع بتحويل هذه النقود الرقمية إلى عملات حقيقية من خلال البنك المصدر لها.

وهناك العديد من وسائل الدفع الإلكترونية سأتطرق إليها في المبحث الثالث بالتفصيل.

---

[1] ـــ La Carte bancaire .

[2] ـــ كيلاني عبد الراضي محمود، النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، ص 20 وما بعدها.

[3] ـــ Le port monnaie électronique

[4] ـــ Le port monnaie virtuel



الشكل (12) يمثل متجر افتراضي لبيع الأجهزة الالكترونية،

مع توضيحه لوسائل الدفع المتعامل بها في أسفل الجهة اليمنى[1]

---

[1] - انظر: bestinnew.ilg4.org.

المبحث الثالث

أنظمة الدفع والسداد

يعيش الاقتصاد العالمي على أعتاب مرحلة قد يتقلص فيها دور البنوك المركزية في إصدار النقد في ظل انتشار التعامل الآمن نسبياً للنقود الالكترونية حيث يتوقع أن يزيد إقبال الأفراد على التعامل بالنقود الالكترونية وتفضيلها على الأشكال التقليدية للنقود كلما ازداد توافر عنصر الأمن.. [1]

كما يتوقع أن تختفي النقود التقليدية سواء المعدنية أو الورقية التي ليس لها غطاء إصدار نقدي من أي نوع ويصبح هناك قبول عام للأفراد للتعامل بالنقود الالكترونية التي تصدرها شركات من القطاع الخاص أكثر من التعامل بأوراق النقد التي تصدرها البنوك المركزية. مما يتطلب توفير إطار قانوني مرن وأكثر حرية لتشجيع التجارة الإلكترونية وعدم إعاقتها مما يستوجب على صانعي السياسة الاقتصادية مراعاة الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية والاعتراف بأنها تنمو في مناخ من المنافسة الواسعة وأنها ستزيد من الفرص المتاحة للمستهلكين ومن أجل ذلك يجب حماية هذه السمات وخصائص السوق العالمية للتجارة الإلكترونية .

كما أن انتشار استخدام النقود الإلكترونية يقدم إمكانيات هائلة مثل خصخصة عرض النقود وانتشار معاملات البنوك الإلكترونية في المناطق النائية والبعيدة عن العمران وتقديم الخدمات المصرفية متخطية الحدود الجغرافية للدول عبر الأقمار الصناعية. ونظرا لدخول البشرية عصرا تسوده ثورة المعلومات والمعرفة بتقدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، فإن التجارة الإلكترونية بدأت تنتشر مما سيؤدي إلى زيادة مطردة في استخدام وسائل الدفع الالكترونية. فلأول مرة في التاريخ تفقد النقود شكلها المادي الملموس لتصبح تيارا غير مرئي من

---

[1] ــ انظر الموقع: www.alyaum.com، دراسة للدكتور صلاح زين الدين.

الإلكترونيات المحفوظة في البطاقات الذكية أو على القرص الصلب للكمبيوتر أو عبر الفضاء المعلوماتي في شبكة الأنترنيت، مؤكدة أن وسائل الدفع الإلكترونية التي ستسود في القرن الواحد والعشرين قد تثير قضايا كثيرة على المستويين النظري والعملي. وتحتاج لذلك إلى تعاون العلماء في تخصصات متعددة كعلوم التكنولوجيا، والاقتصاد، والقانون، وعلم الاجتماع وغيرها لسبر غور هذه الظاهرة التي أفرزتها ثورة العلم والتكنولوجيا.

فاليوم لدينا طرق عديدة لإبرام الصفقات وهناك أموال سائلة وبطاقات ائتمان وبطاقات ديون أموال يتم إرسالها عبر الشبكات، كل منها يستحوذ على جزء محدد، وقد نشهد في المستقبل تنوعا في النقد الرقمي أو الإلكتروني، وقد ننتهي إلى شكل واحد من النقد الرقمي بنظم اتصالات مالية آمنة ومؤمنة ومتفق عليها مع شبكة للصفقات الدولية يتم توسيعها لتشمل بطاقات بديلة عن النقود وتعزز وتدعم عمليات الدفع والسداد. [1]

المطلب الأول: تعريف النقود الإلكترونية وأنواعها.

لقد أصبحت وسائل الدفع والسداد ممثلة في النقود الإلكترونية حجر زاوية نجاح وتطور التجارة الإلكترونية، حيث استخدمت هذه الأخيرة بعض نظم ووسائل الدفع والسداد المتاحة في بدايتها وعملت على تطوير بعض أساليبها شيئا فشيئا حتى استحدثت وسائل جديدة تلائم طبيعة ومتطلبات التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف النقود الإلكترونية.

تعرف النقود الإلكترونية بأنها المكافئ الإلكتروني للنقود التقليدية المعتاد التداول بها[2]، بمعنى أن النقود الإلكترونية تحتفظ بالقيمة المالية المودعة فيها سابقا من النقود التقليدية. فعلى سبيل المثال، هناك الكثير من المكتبات في الجامعات الغربية توفر آلات لنسخ الأوراق تحت تصرف الطلبة والأساتذة، هذه الآلات تعمل من خلال إدخال بطاقات بلاستيكية تحوي شريط مغناطيسي من الخلف (وهي أحد أنواع النقود الإلكترونية)، وأثناء كل مرة يقوم الطالب أو الأستاذ بنسخ ورقة فإن آلة النسخ تقتطع كلفة الاستنساخ لكل ورقة بصورة تلقائية. وإذا قاربت

---

[1] ـــ انظر الموقع: www.alyaum.com، المرجع نفسه.

[2] ـــ النقود الإلكترونية، منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، ص 10.

قيمة البطاقة من الانتهاء، فإنه بوسع المستخدم أن يدخل هذه البطاقة في آلة أخرى ويضع عملات نقدية أو ورقية في تلك الآلة من أجل زيادة محصله في البطاقة، حيث تقوم الآلة بتخزين قيمة ذلك النقد في البطاقة مما يمكّنه من استعمالها مرة أخرى وفق القيمة النقدية المخزنة فيها.

الفرع الثاني: أنواع النقود الإلكترونية:

والنقود الإلكترونية متعددة الأشكال والأنواع، سأكتفي بذكر أهمها استعمالا:

أولا: النقود البلاستيكية:PLASTIC MONEY

هي عبارة عن بطاقات بلاستيك مغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود السائلة[1]. وهي مدفوعة سلفا حيث تكون القيمة المالية مخزنة فيها ويمكن استخدام هذه البطاقات للدفع عبر الأنترنيت وغيرها من الشبكات كما يمكن استخدامها للدفع في نقاط البيع التقليدية. وهي بطاقات مستطيلة من البلاستيك تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها، وبشكل بارز على وجه الخصوص رقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها، وبفضل هذه البطاقة يستطيع حاملها الحصول على ما يحتاجه من سلع وخدمات دون الدفع نقدا، وإنما يكتفي بتقديم بطاقته إلى التاجر الذي يدون بياناتها باستخدام آلة طابعة إلكترونية على فاتورة من عدة نسخ يوقعها العميل، ويرسل التاجر نسخة من هذه الفاتورة إلى الجهة المصدرة للبطاقة فتتولى سداد قيمتها وخصمها من الحساب الجاري للعميل لديها[2].

ويمكن تصنيف النقود البلاستيكية إلى بطاقات الدفع وبطاقات الصرف البنكي، وبطاقات الشبكات وبطاقات السحب الآلي، وبطاقة الأنترنيت وبطاقة الإئتمان، والبطاقة الذكية وسوف نتعرض لكل نوع منها كما يلي:

1 ــ بطاقة الدفع (بطاقة الوفاء) Debit Card :

تخول هذه البطاقة لحاملها تسديد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر، وتعتمد هذه البطاقة على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى البنك، لذلك فهي لا تتضمن أي نوع من الائتمان، ومن أمثلة هذا النوع من البطاقات؛ البطاقة الزرقاء الفرنسية La Carte bleu التي يتم التأكد من صلاحيتها بتمريرها على

---

[1] ــ محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، ص 125.

[2] ــ جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجية الحديثة ــ الكتاب الأول ــ الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، ص 33.

جهاز خاص مهمته الإطلاع على صحة بيانات البطاقة مع التأكيد على وجود الرصيد الكافي لسداد المعاملة.

كما يتم الوفاء عن طريق هذه البطاقة بواسطة تقديم العميل بطاقته للتاجر الذي يأخذ جميع بياناتها بالتفصيل ويدونها عنده، ثم يصدر التاجر فاتورة بقيمة السلعة أو الخدمة من ثلاث نسخ يوقع عليها العميل، وترسل إحدى هذه النسخ للجهة مصدرة البطاقة وأخرى للعميل والأخيرة يحتفظ بها التاجر لديه.

2 ـــ بطاقة الصرف البنكي Charge Cards :

يطلق عليها أيضا بطاقة الصرف الشهري، لأن فترة الائتمان في هذه البطاقة لا تتجاوز شهر من تاريخ السحب، فيتعين على العميل أن يسدد ما عليه خلال كل شهر تم فيه السحب[1].

3 ـــ بطاقات الشيكات Check Guarantee Card :

تصدر البنوك هذا النوع من البطاقات لعملائها حاملي الشيكات ويضمن البنك بمقتضى هذه البطاقة الوفاء ـــ في حدود معينة ـــ بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها، وعليه يتعين على حامل البطاقة عند سحب الشيك لأحد التجار إبراز البطاقة وتدوين رقمها على ظهر الشيك وعلى التاجر أن يتحقق ـــ بطبيعة الحال ـــ من مطابقة البيانات المدونة على البطاقة مع البيانات المدونة على الشيك[2] .

4 ـــ بطاقة السحب الآلي Cash Card :

يتم إصدار هذه البطاقة من طرف البنك للعميل من أجل تفادي الزحام وتسهيلا لصرف المبالغ في أي وقت، وذلك باستعمال جهاز الصرف الآلي الذي أصبح مستعملا بكثرة حتى في بلدنا الجزائر، حيث يتم إدخال البطاقة في الجهاز مع إدخال الرقم السري الذي يتكون غالبا من أربعة أرقام باستعمال لوحة مفاتيح جهاز الصرف الآلي التي تظهر على الشاشة، كما يستطيع بواسطتها تحديد المبلغ المراد سحبه ثم الحصول على المبلغ أوتوماتيكيا. وعلى إثرها يحرر جهاز الصرف الآلي كشف الحساب بالأموال المسحوبة من قبل العميل مبينا فيها مكان وتاريخ السحب، ويتم أيضا خصم المبلغ المسحوب من حساب العميل أوتوماتيكيا.

---

[1] ـــ المسئولية الإلكترونية، مرجع سابق، ص 125.

[2] ـــ جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا، مرجع سابق، ص 35 و 36.

5 ـــ بطاقة الأنترنيت Internet Card :

هي بطاقة لا تستعمل في عملية الشراء المباشر، وإنما يقتصر استخدامها على الشراء أو التسوق عبر الأنترنيت. وهي محددة بقيمة مالية صغيرة نسبيا مما يقلل من المخاطر التي يتحملها مستخدم البطاقة إذا ما تم التعرف على رقم البطاقة السري واستخدامها من طرف الغير. ويستطيع العميل بواسطة هذه البطاقة شراء أي سلعة أو خدمة يريدها من أي موقع على شبكة الأنترنيت يقبل التعامل بمثل هذه البطاقات، وأنواعها عديدة كالماستر كارت Master Card والفيزا كارت Visa Card وغيرها.

كما توجد بعض المواقع على شبكة الأنترنيت تقدم خدمة مشابهة للخدمة التي تقوم بها هذه البطاقة، ويسمى ذلك النظام (الحسابات الشخصية المسبوقة الدفع)، يقوم فيها العميل بفتح حساب خاص له على أحد هذه المواقع بمبلغ صغير قد لا يتعدى الخمسة دولارات. وبعد أن يتم قبول العميل ويتم تسجيله ضمن عملاء الموقع يحدد العميل لنفسه اسم للاستخدام user id، وكلمة المرور السرية password، بعدها يمنح له رقم حساب خاص به يمكن استعماله في المشتريات عبر الأنترنيت لمدة معينة تنتهي بانتهاء تاريخ صلاحية الحساب[1].

6 ـــ بطاقة الائتمان Credit Card :

هي بطاقة تخول للعميل إمكانية شراء سلع أو خدمات، حيث يحصل التاجر على الثمن من البنك الذي يتولى تسويق البطاقة ثم يقوم البنك بعد ذلك بمطالبة العميل بالسداد. مع فرض فائدة أو مصاريف تصل إلى 1 % من إجمالي ثمن السلعة أو الخدمة.

والملاحظ أن البنوك لا تمنح هذه البطاقات للعملاء إلا بعد التأكد من ملائمتهم وذلك بأن يكون للعميل ودائع تكون ضامنة للمبلغ الذي يمكن سحبه عن طريق بطاقة الائتمان، كأن يصدر البنك البطاقة للموظفين بضمان راتبهم. كما يلاحظ أن لكل بطاقة حد للسحب لا يمكن للعميل

---

[1] ـــ وعلى سبيل المثال: ما أعلنت عنه البوابة العربية أرابيا دوتكوم مؤخرا أنها ستقوم بتوفير خدمات الاتصال بالأنترنيت للمستخدمين في المملكة العربية السعودية عبر بطاقات مسبقة الدفع، تبلغ قيمة البطاقة 70 ريالا. ولاستخدام البطاقات المدفوعة يشترط من المستخدمين طلب الرقم الهاتفي المدون على ظهر البطاقة والنفاذ إلى الخدمة بواسطة رقم هوية المستخدم وكلمة السر اللتين تظهران بعد مسح المساحة الفضية على ظهر البطاقة. وستتوفر البطاقات المدفوعة على قرص مدمج CD مجاني يتضمن مجموعة من البرامج وعلى رأسها برنامج للمراسلة الفورية يشتمل على نظام مراسلة فورية ثنائي اللغة العربية والانجليزية متوافقا مع برامج المراسلة الفورية من الياهو، وأي سي كيو، وإم إس أن.

انظر: مجلة ويندوز الشرق الأوسط ـــ جوان 2002 ص 81.

تجاوزه في الدفع أو السحب وذلك طبقا لتعليمات البنك، وتتضمن بطاقة الائتمان صورة لصاحبها وعلامة مميزة للهيئة الدولية التي تعطي التصريح للمؤسسات المالية بإصدار البطاقات والتي عن طريق فحصها يمكن التأكد من أن بطاقة الائتمان سليمة من التزوير، كما تتضمن البطاقة شريط توقيع حاملها، و تتضمن أيضا رقم التمييز الشخصي وهو ما يسمى بالرقم السري يستخدمه صاحب البطاقة عند السحب النقدي من أجهزة الصرف الآلي.

و يشترط على التجار الذين يتعاملون بهذه البطاقة أن يتوفروا على:

1 . فتح حساب تجاري يقبل التعامل بالأنترنيت Internet merchant account

ويلاحظ أن البنوك في هذه الحالة تقوم بانتقاء الأشخاص الذي تمنحهم حسابات تجارية من ذوي السمعة التجارية الطيبة وذلك حتى لا يجد البنك نفسه ملزما بوفاء التزامات التاجر تجاه حاملي بطاقة الائتمان إذا كان التاجر محتالا.

2 . أن يتوفر لدى التجار مدخل الدفع الآمن Payment Gatway :

وهو نظام يعمل على نقل البيانات الخاصة ببطاقة الائتمان وكذلك كافة المعلومات المتعلقة بعملية الشراء من الموقع الخاص بالتاجر على الأنترنيت إلى معالج بطاقة الائتمان credit card processor بصورة آمنة. وهو عبارة عن طرف ثالث يعمل ما بين شركة الائتمان والبنك الخاص بالتاجر ومهمته الكشف عن بطاقة الائتمان والتأكيد من صلاحية بياناتها ومن أنها غير مزورة. وبعد ذلك يتم الموافقة أو التصديق على عملية البيع، كما يقوم معالج الائتمان بتحويل المبلغ المستحق للتاجر الكترونيا من حساب المشتري إلى الحساب الخاص بالبائع.

7 ـ البطاقة الذكية Smart Cards : (الشكل: 13)

البطاقة الذكية هي عبارة عن بطاقة تحتوي على معالج[1] دقيق Microprocessor يسمح بتخزين الأموال من خلال البرمجة الأمنية وبإمكانية البطاقة التعامل مع بقية الحواسيب ولا تتطلب تفويض أو تأكيد صلاحية البطاقة من أجل نقل الأموال من المشتري إلى البائع. كما أن القدرة الاتصالية للبطاقات الذكية تمنحها أفضلية على باقي البطاقات وذلك لأن المعالجات الموجودة في البطاقات الذكية تستطيع أن تتأكد من سلامة كل معاملة من الخداع. فعندما يقدم صاحب البطاقة بطاقته إلى البائع، فإن المعالج الدقيق الموجود في مسجل النقد الإلكتروني للبائع

[1] ـ المعالج: شريحة إلكترونية مُبَرمَجة مهمتها المعالجة الذاتية للمعلومات وفق البيانات المتاحة.

يتأكد من جودة البطاقة الذكية من خلال قراءة التوقيع الرقمي المخزون في معالج البطاقة والذي يتم تكوينه من خلال برنامج يسمى بالخوارزمية الشفريةCryptographic Algorithm، والخوارزمية الشفرية عبارة عن برنامج آمن يتم تخزينه في معالج البطاقة، هذا البرنامج يؤكد لمسجل النقد الالكتروني بأن البطاقة الذكية أصلية ولم يتم العبث بها أو تحويرها، وبذلك فإن صاحب البطاقة لا يحتاج أن يثبت هويته من أجل البيع والشراء حيث يمكنه أن يظل مجهولا، ولا يوجد هناك أي داع للتخويل بإجراء المعاملات من خلال خدمات اتصالية مكلفة. فعندما يتم استخدام البطاقة الذكية، فإن قيمة الشراء يتم خصمها بطريقة أوتوماتيكية من بطاقة المشتري ويتم إيداع هذه القيمة في أجهزة الكترونية طرفية للبائع. ومن ثم، يستطيع البائع أن يحول ناتج عمليات البيع والشراء اليومية إلى بنكه عن طريق الوصلات التلفونية، مما يسمح لعمليات البيع والشراء أن تتم في ثواني معدودة[1].



شكل (13) يمثل أحد أنواع البطاقات الذكية المجهزة بمعالج

ثانيا: الوسائط الإلكترونية المصرفية:

هناك العديد من الوسائط الإلكترونية المصرفية التي تستخدم في عملية الوفاء الإلكتروني، ومن أهم هذه الوسائط الهاتف المصرفي، وخدمة المقاصة الإلكترونية والأنترنيت المصرفي وهي كما يلي:

1 ـ الهاتف المصرفي:

هو نوع من الخدمات المصرفية التي تقدم للعملاء على مدار الــ 24 ساعة بدون انقطاع، حيث تُمكّن العميل بأن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال مقابل السلعة أو الخدمة التي

---

[1] ـ موقع الموسوعة العربية للكمبيوتر والأنترنيت ـ www.c4arab.com .

اشتراها عبر الأنترنيت إلى البائع. ويتم ذلك بعد التأكد من شخصية العميل عن طريق إدخال الرقم السري الخاص به، والتعرف كذلك على رقم هاتف العميل للتأكد من أن الاتصال يجري من الهاتف الخاص بالعميل المعروف لدى البنك سواء كان الهاتف ثابتا أو نقالا. كما ظهر مؤخرا إمكانية شراء السلع والخدمات وإضافة ثمنها إلى فاتورة الهاتف النقال حيث بدأ العمل بها حتى في بعض الدول العربية كمصر على سبيل المثال.

ويبدو أن الدفع عن طريق الهاتف النقال سوف ينتشر بسرعة كبيرة، كما ستحل شركات الهاتف النقال محل البنوك في الكثير من عمليات سداد ثمن السلعة أوالخدمة المشتراة عبر الأنترنيت[1].

إلا أن بعض العملاء يفضلون استخدام الهاتف المصرفي في العمليات البسيطة أما الحصول على قروض أو فتح اعتمادات مستندية فيفضلون إجراؤها مباشرة في البنك لتفادي الأخطاء.

2 ـــ خدمات المقاصة الإلكترونية:

أوامر الدفع المصرفية إحدى وسائل السداد في تاريخ محدد لشخص محدد بناء على طلب العميل، وغالبا ما تتم يدويا لكنها في بعض المصارف تتم من خلال خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية Banker's Automated Clearing Services يتم من خلالها تحويل النقود من حسابات العملاء إلى حسابات أشخاص أو هيئات أخرى في أي فرع لأي بنك في الدولة مثل دفع المرتبات الشهرية من حساب صاحب العمل إلى حسابات الموظفين أو دفع المعاشات الشهرية من حساب هيئة التأمين والمعاشات للمستفيدين أو دفع التزامات دورية من حساب العميل إلى مصلحة الكهرباء والغاز والهاتف.

3 ـــ دار المقاصة المؤتمتة Automated Clearing House, ACH :

هي شبكة آمنة تدار لنقل الأموال إلكترونيا وتربط بين المؤسسات المالية في الولايات المتحدة بشكل خاص وتوجد شبيهات لها في الدول الكبرى، حيث تم تبادل حوالي 6.2 مليار تعامل مالي عبر هذه الشبكة في الولايات المتحدة خلال العام 1999 بقيمة فعلية إجمالية تعادل 19.4 تريليون دولار وتعتبر الحكومة الأمريكية أكبر مستخدم لهذه الشبكة[2].

---

[1] ـــ هند محمد حامد، التجارة الإلكترونية في المجال السياحي، ص 117.

[2] ـــ عبد الحميد بسيوني، التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 179.

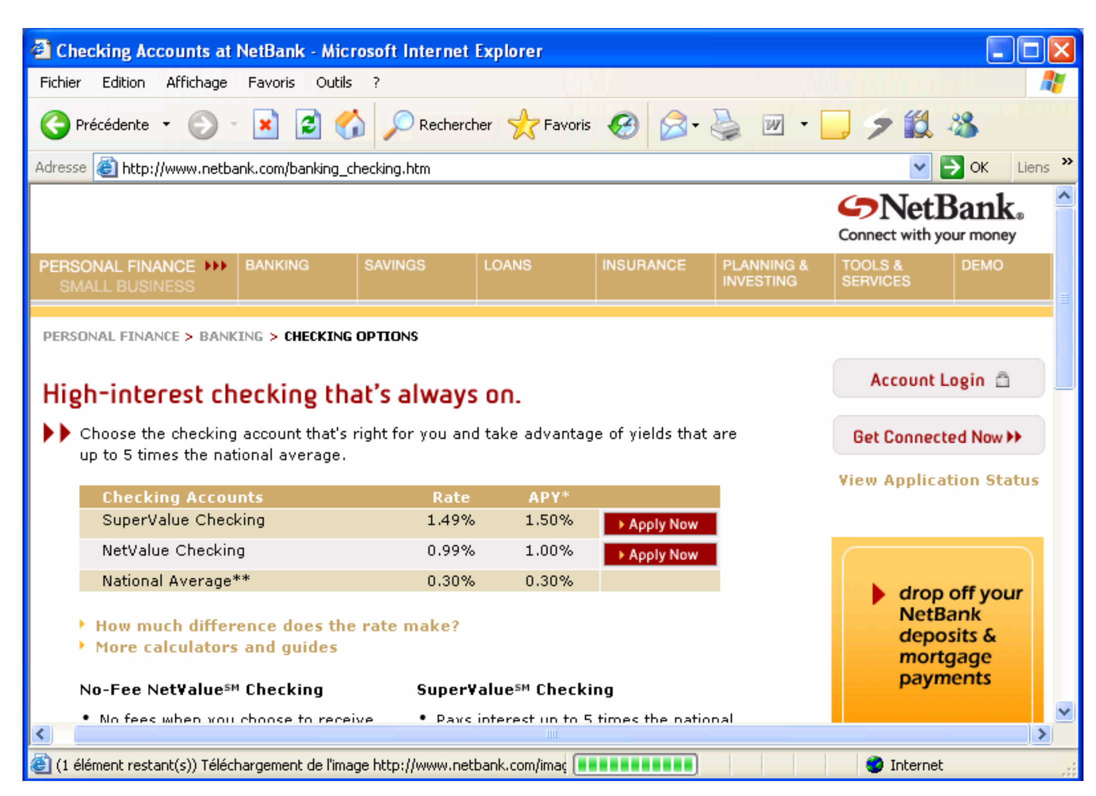
4 ـــ الأنترنيت المصرفي (بنك الأنترنيت): (انظر : الشكل14)

يمارس هذا البنك كل أنشطة البنوك التقليدية من خلال الأنترنيت بدءا من فتح الحسابات الجاريـــة وتحويـــل الشيكات ومنح قروض تمويل شراء السيارات و العقارات.. كما يوفر بعـــض

الخدمات التالية:

1. ـــ تقديم نشرات إعلانية عن الخدمات المصرفية.
2. ـــ إمداد العملاء بطرق لمعرفة أرصدتهم في البنك.
3. ـــ إمدادهم بطرق دفع الكمبيالات و الفواتير إلكترونيا.
4. ـــ إدارة المحافظ المالية من أسهم وسندات للعملاء.
5. ـــ تحويل الأموال بين حسابات العملاء المختلفة.

وموقعه على الأنترنيت: WWW.netbank.com



شكل (14) يمثل موقع بنك الأنترنيت و الخدمات التي يقدمها[1]

---

[1] ـ انظر الموقع: www.netbank.com.

ثالثا: النقود الافتراضية ELECTRONIC CASH :

النقود الرقمية أو الافتراضية كلها مسميات لمفهوم واحد، وتعرف النقود الافتراضية بأنها نوع جديد من العملة وهي بديل الكتروني للنقود قابل للتخزين والتداول مع عدم قابليته للتزييف، باعتبار أنها ليست نقود ذات طبيعة مادية كالدينار والدولار وغير ذلك من العملات الورقية والمعدنية وإنما هي عبارة عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالبنك إلى الكمبيوتر الخاص بالمشتري ومنه إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع، عن طريق القرص الصلب[1] Hard Disk المثبت على جهاز الكمبيوتر.

ويتم الحصول على هذه النقود الإلكترونية من البنك إلا أنها غالبا تكون من فئة صغيرة ــ كأن يصدر البنك نقود الكترونية بفئة مائة دينار جزائري تعادل نفس قيمة الدينار الورقية ــ، وللنقود الالكترونية صورتان:

الصورة الأولى: تتمثل في النقود المجهولة المصدر وفيها يستطيع العميل أن يشتري أي سلعة أو خدمة من على شبكة الأنترنيت عن طريق إصدار أمر إلى الكومبيوتر الخاص به بدفع قيمة مشترياته بالنقود الإلكترونية المسجلة على القرص الصلب للكمبيوتر الخاص به، وذلك دون أن يعلم البائع أو البنك شخصية العميل وبمجرد إصدار الأمر للكمبيوتر بدفع ثمن المشتريات بالنقود الإلكترونية للبائع يتم نقل العملات الإلكترونية من خلال البنك المصدر لها ويقوم بتحميلها على الكمبيوتر الخاص بالبائع. ويستطيع البائع بعد ذلك أن يحول النقود الإلكترونية التي أضيفت لحسابه إلى نقود حقيقية.

الصورة الثانية: نقود إلكترونية صغيرة القيمة، وهي عبارة عن نقود الكترونية تمثل فئة نقد ضئيل القيمة كالسنتيم مثلا وتستخدم هذه النقود في شراء السلع والخدمات المحدودة القيمة على شبكة الأنترنيت كالألعاب الإلكترونية وبرامج الكمبيوتر والصوتيات وغير ذلك[2].

رابعا: الشيكات الإلكترونية: Electronic Checks

---

[1] ــ القرص الصلب: هو أحد وسائط التخزين الثابتة التي يحتوي عليها جهاز الكومبيوتر، من مميزاته سعته الكبيرة في تخزين البيانات الرقمية.

[2] ــ المسئولية الإلكترونية ــ مرجع سابق ص 126.

وانظر: التجارة الإلكترونية في المجال السياحي ــ مرجع سابق ص 108.

و رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، ص 65 .

الشيك الالكتروني عبارة عن بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الالكتروني المؤمَّن ويتضمن البيانات التي يحتويها الشيك البنكي من تحديد مبلغ الشيك واسم المستفيد واسم من أصدر الشيك وتوقيع مصدر الشيك ويكون توقيع مُصدر الشيك الإلكتروني عن طريق رموز خاصة منفردة تسمح بتحديد شخصية الموقّع وتميزه عن غيره [1].

وتعتمد الشيكات الإلكترونية على وجود وسيط بين المتعاملين ويطلق عليه (جهة التخليص) Clearing House، ويتم استخدام الشيك الإلكتروني في عملية الوفاء بأن يقوم كل من البائع والمشتري بفتح حساب لدى بنك محدد يقوم المشتري بتحرير الشيك الإلكتروني وتوقيعه الكترونيا وبمجرد توقيع الشيك الكترونيا يندمج التوقيع في الشيك ويصبح كل منهما جزء واحد لا يمكن لأحد من الأشخاص أن يفصل التوقيع عن الشيك كما يمكن أن يكون كل من الشيك والتوقيع مشفرين، بحيث لا يستطيع أحد من المتطفلين على الشبكة معرفة مضمون الشيك أو التعرف على التوقيع، كما يمكن أن يكون مضمون الشيك بارزا لمعرفة محتوياته ولكن يظل التوقيع مشفرا لا يمكن قراءته.

بعد ذلك يقوم المشتري بإرسال الشيك إلى البائع ــ المستفيد ــ عن طريق البريد الإلكتروني الخاص باعتباره المستفيد من الشيك. ثم يرسل البائع الشيك إلى البنك الذي يقوم بمراجعته والتحقق من التوقيعات وتوافر الرصيد اللازم لإتمام عملية الشراء. وبعد إتمام التأكد يقوم البنك بإخطار كل من البائع والمشتري بأن العملية قد تمت.

الفرع الثالث: مزايا بطاقات السداد.

تتميز بطاقات السداد بجاذبيتها للمستهلكين والتجار، فهي توفر الحماية ضد الغش نظرا لإمكانية التاجر من التأكد الفوري لمدى صلاحيتها، وبالنسبة للمستهلكين تضمن لهم الحماية من الاختلاس، فإذا سرقت البطاقة النقدية من صاحبها لا تعد صالحة للمعاملة بعد التبليغ عنها، بينما تبقى قيمتها محفوظة لصاحبها الأصلي بتعويضه بطاقة جديدة.

إضافة إلى تكلفة تداولها الزهيدة، لأن تحويل النقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنيت أو الشبكات الأخرى أرخص كثيرا من استخدام الأنظمة البنكية التقليدية.

---

[1] ــ محمد أمين الرومي، التعاقد الإليكتروني عبر الأنترنيت، ص127.

ولعل أهم مزايا بطاقات السداد عالميتها في التداول، حيث يمكن بواسطتها دفع مقابل البضائع في أي مكان من العالم، ويتكفل بتحويل العملة ــ إن كان لازما ــ مصدر البطاقات ولا يقع ذلك على كاهل المستهلك.

كما تسهل النقود الإلكترونية التعاملات البنكية إلى حد كبير فهي تغني عن ملء الاستمارات وإجراء الاستعلامات البنكية عبر الهاتف.

كما تمتاز بسرعة عمليات الوفاء الفوري بالثمن، لكونها تتم بطرق إلكترونية دون الحاجة إلى وساطة كما هو الشأن في الطرق التقليدية.

كما توفر بطاقات السداد أمنا ذاتيا بالنسبة للتجار نظرا لما لديهم من تأكيدات قوية بحصولهم على قيمة مبيعاتهم من الشركات المصدرة لبطاقات السداد وذلك بالمقارنة بالعمليات التي تتم من خلال الفواتير المباشرة والبطيئة نسبيا.

المطلب الثاني: شروط الدفع الإلكتروني.

الفرع الأول: توفير رصيد يغطي قيمة السلع في البطاقة الإلكترونية:

في المعاملات التقليدية لا يمكن لشخص ما أن يقتني سلعة دون أن يملك نقودا خاصة إذا كان الدفع نقدا، بينما قد يتحايل على التاجر في المعاملات الآجلة بأن يقدم له وثائق مزورة ليوهمه بها على أنه يملك رصيدا يغطي قيمة السلعة، بينما التعامل بالبطاقات الإلكترونية يصعب على المستهلك أن يتحايل على التاجر نظرا لإمكانية هذا الأخير التأكد من رصيد المستهلك فورا أثناء المعاملة، ومن أجل ذلك من الصعب أن يتقدم المستهلك لشراء حاجياته دون تيقنه من عدم توفير رصيد يغطي قيمة السلعة المعنية.

الفرع الثاني: ضمان حماية الأموال:

ومعناه حصول التاجر على أمواله المستحقة دون نقصان أو غرر من طرف الشركات المصدرة للبطاقات النقدية، وأيضا حماية أموال المستهلك من الاختلاس أو التصرف غير المشروع فيها، خاصة وأن المعاملة تمت إلكترونيا مما قد يؤدي إلى تسرب معطيات البطاقة إلى أطراف آخرين يستغلونها لأغراضهم الخاصة كما قد يحولون رصيد التاجر لصالحهم بدون علم هذا الأخير نتيجة وقوع المعلومات و البيانات السرية بين أصابع الفضوليين وقراصنة

المعلوماتية المعروفين عالمياً بـــ (الهاكرز) Hackers الذين تعد أعمالهم من الجرائم التي يعاقب عليها القانون.

فرغم ما تحقق من تقدم ملحوظ في مجال التجارة الإلكترونية في مختلف دول العالم، فإن ثمة تحديات تعترض التعاملات التجارية التي تتم بين المستهلك والبائع عبر الشبكة الدولية، وعلى رأسها عملية الدفع الإلكتروني، ومدى توافر عنصر الأمان أثناء إتمامها. مما دفع العديد من الشركات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات إلى تطوير النظم الخاصة بالحماية في المواقع التجارية على شبكة الأنترنيت لتوفير الثقة للمستهلك، خاصة في ظل اتسام المعاملات بطابع غير مادي، وغياب السند الورقي.

كما ساهمت العديد من المواقع التجارية على شبكة الأنترنيت في تدعيم نظم الحماية الخاصة بها؛ إيمانا منها بإمكانية مساهمة التجارة الإلكترونية في تحقيق قدر أكبر من التنمية في المستقبل، وزيادة فرص التصدير المتحررة من القيود البيروقراطية، والمتميزة بسرعة الاستجابة بشكل كبير، ومن أهم أشكال الأمان ما يلي:

أولا: الحماية التقنية.

إن حماية هذه المعاملات لا تكون فقط، حماية جنائية بتجريم الأفعال التي تعد اعتداء على أموال هذه التجارة ونظامها وعقاب مرتكبي هذه الأفعال، بل تكون حماية مدنية كذلك باتخاذ إجراءات وقائية ــ لا علاقة لها بالتجريم والعقاب ــ بحيث تكون بيانات هذه التجارة ومعلوماتها في مأمن من العبث بها عند تداولها، إلا لمن يكون له الحق في ذلك لأن هذه التجارة بوصفها نظام معلوماتي يخضع لأي مخاطر تخضع لها النظم المعلوماتية الأخرى.

ومن أجل ذلك فقد أخذت آليات تأمين الدفع الإلكترونية العديد من الأشكال، منها ما يتعلق بالشبكة الداخلية للمواقع التجارية التي تعمل على تأمين نظمها؛ في محاولة لسد الطرق على المتطفلين من قراصنة العصر، أما الأشكال الأخرى فتتعلق بما يمكن للمستهلك العادي التأكد من مدى توافرها في المواقع الإلكترونية التي يبتاع منها احتياجاته.

ولعل ما جاء على رأس التقنيات التي استحدثتها العديد من الشركات العاملة في تكنولوجيا المعلومات وتأمين الشبكات ما يسمى بـــ"الجدران النارية" Fire Walls، وهي من أهم الأدوات

الأمنية المستخدمة في تأمين الشبكات، إضافة إلى قيامها بترشيح الاتصالات الخارجية لبعض الخدمات المتوفرة على الشبكة الدولية.

فهي عبارة عن تطبيق برمجي يقوم بمراقبة جميع البيانات والمعطيات التي تصل إلى المخدم[1] (SERVEUR) عن طريق الأنترنيت. ويكمن الهدف الرئيسي من الجدار الناري في حماية المعطيات المخزنة على مخدم الويب أو أي مخدم آخر متصل بالأنترنيت من أي هجوم يقوم به العابثين والمخترقين من الخارج. ويمكن إعداد الجدران النارية بحيث تتمكن من مراقبة أنماط معينة من البيانات، كالأوامر والتعليمات الغير مسموح بتنفيذها على المخدم. ومن الممكن القيام بحجب بيانات من مصادر معينة، كالمعلومات الآتية من دولة معينة، أو من مستخدم معين، وهناك نوعان من الجدران النارية هي:

النوع الأول هو نظام فرز رزم المعطيات ويسمى Packet Filter، وهو الأقل تعقيداً، يقوم باختبار كل "byte بيت"[2] من البيانات القادمة من الأنترنيت. وتتطلب عملية إعداد هذا النظام تعديل جدول يدعى جدول الفرز، والذي يتضمن العديد من القواعد التي تمنع أو تسمح للرزم بالدخول، فمثلاً يمكن إعداد الجدول بحيث يمنع خروج الرزم من عنوان محدد، أو تعريف قيود خاصة تمنع الدخول إلى مساحات محددة على المخدم.

أما النوع الآخر من الجدران النارية فيدعى المضيف Bastion Host، وهو أكثر أنواع الجدران النارية تعقيداً، كونه عبارة عن حاسب مكرس للأمن، يتم تركيبه بين خطوط اتصال الأنترنيت من جهة، ومخدم الويب من جهة أخرى. تحتوي إعدادات هذا المضيف الأساسية على عدد محدود جداً من الملفات والمعطيات، أما مهمته فهي فحص البيانات الداخلة إلى النظام بالدرجة الأولى. فإذا طابقت البيانات القادمة من الأنترنيت شروط هذا الجدار الناري، تم السماح لها بالمرور إلى مخدم الويب والاستجابة لطالبها.

وبالرغم من الدور البارز الذي تلعبه الجدران النارية في تأمين الشبكات أثناء إتمام المعاملات التجارية، فإنها ليست وحدها حلا كافيا لصد الهجمات الخارجية. وفي هذا السياق تم اعتماد تقنية جديدة في العديد من الدول التي تسعى لزيادة تعاملاتها التجارية على شبكة

---

[1] ــ **المخدم:** هو برنامج معلوماتي مستقل قادر على تصنيع و إدارة ملفات قواعد البيانات.

[2] ــ البيت: هي أصغر وحدة قياس في الإعلام الآلي وتعادل حرفا واحدا.

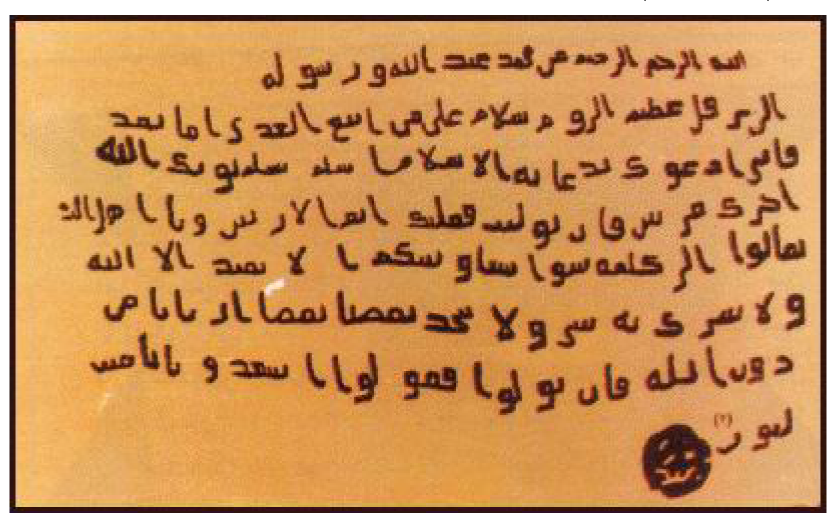
الأنترنيت وهي تقنية التوقيع الإلكتروني والتي حققت بحسب الخبراء تطورا كبيرا في نظم الحماية بالنسبة للتعاملات الإلكترونية.

ويمثل التوقيع الإلكتروني أحد أهم مكونات الجانب التشريعي في مجال الأعمال والتجارة الإلكترونية، خاصة أنه ينظم التعاقدات الإلكترونية، وأعمال الدفع الإلكتروني عبر بطاقات الائتمان، كما أثرت هذه التقنية بشكل كبير في تطوير أسلوب التبادل التجاري وتنشيط الصادرات في مختلف أنحاء العالم.

ثانيا: التوقيع الإلكتروني.

لما كانت الكتابة على البردي أو الجلد أو الورق وغيرها هي الوسيلة الأكثر شيوعا، وربما الوسيلة الوحيدة المتعارف عليها لإثبات التصرفات القانونية في معظم التشريعات، كما حثت عليها الشريعة الإسلامية في قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۗ

وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ﴿٢٨٢﴾ ﴾[1]، ولما كانت الكتابة لا يعتد بها في القانون الوضعي إلا إذا ذيلت بتوقيع ينسب الورقة إلى من وقعها، لدرجة يمكن القول: أن التوقيع هو الشرط الوحيد لصحة الورقة، مما أعطى التوقيع أهمية في إثبات التصرفات القانونية باعتباره الدليل على صحة المستند ونسبته إلى من وقعه، ولقد اعتد به كذلك رسول الله ﷺ في كتاباته ومراسلاته ــ (الشكل:15) ــ.



شكل (15) يبين رسالة من رسول الله ﷺ إلى هرقل

عليها توقيع النبي ﷺ (الختم)[2]

فالتوقيع علامة شخصية يمكن عن طريقها تمييز هوية الموقع أو شخصيته، ولن يكون كذلك إلا إذا وضع على مستند مادي حتى يبقى أثره واضحا لا يزول بالزمن، ونظرا لحرص الأشخاص على وضوح التوقيع فإنه يوضع عادة مستقلا عن محتوى المستند الذي وقع عليه، ولذلك تجده عقب آخر سطر في أي مستند، وفي حال تعدد الأوراق في المستند الواحد، فإنها تحمل توقيعا على كل ورقة حتى يمكن القول بنسبة هذا المستند لمن وقع عليه[3].

---

[1] ــ سورة البقرة، الآية: 282 .

[2] ــ الصورة مأخوذة من الموقع الإلكتروني: www.maghna.com وهو موقع يهتم بالآثار الإسلامية .

[3] ــ د. محمد المرسى زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكومبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ملخص مؤتمر القانون والكومبيوتر والأنترنيت، ص 14.

وبذلك فإن سؤالا جوهريا يطرح نفسه، هو كيفية الاعتداد بمخرجات الحاسب الآلي في مجال الإثبات، أو إضفاء الحجية على هذه المخرجات، برغم خلوها من التوقيع المتعارف عليه لدى البشرية جمعاء؟

إن اتجاه الواقع العملي إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، وإزاء انتشار نظم المعالجة الإلكترونية للمعلومات التي عمت الشركات والإدارات والبنوك، ناهيك عن المعاملات التجارية الإلكترونية أصبح التوقيع اليدوي عقبة من المستحيل تكيفها مع التكنولوجيا الجديدة نظرا لإمكانية تقليدها من طرف الغير باعتبارها رسم فني وليست رموز سرية، ومن أجل ذلك أصبح التوقيع الإلكتروني ضرورة حتمية كبديل للتوقيع التقليدي.

والعلة في الحاجة إلى التوقيع الإلكتروني سببها اعتبارات رفع درجة الأمن والخصوصية على شبكة الأنترنيت لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية ومن أجل التأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات، على أنها نفس المعلومات الأصلية لم يتم العبث بها من قِبل هواة اختراق الشبكات، كما يمكن بواسطة هذا التوقيع الحفاظ على سرية المعلومات وعدم تداولها[1].

ولقد جاء تعريف التوقيع الإلكتروني Electronic Signature في كافة القوانين المنظمة له والمنظمة للتجارة الإلكترونية موحَدا تقريبا من حيث المضمون مع اختلاف الألفاظ، وعلى سبيل المثال عُرف التوقيع الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الصادر في دولة البحرين ــ وهي أولى الدول العربية التي وضعت تقنينا للتجارة الإلكترونية ــ بأنه: "معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقيا، ويمكن للموقع استعمالها لإثبات هويته".

---

[1] ــ فشبكة الأنترنيت في الوقت الحالي يمكنها أن تخدم أكثر من 40 مليون فرد، ولذلك فهي عنصر جذب قوي لأغراض التسوق وبيع السلع والخدمات من خلال الشبكة، وحسب اطلاعي فإنه من المتوقع زيادة حجم التجارة الإلكترونية عبر هذه الشبكة العالمية زيادة سريعة خلال السنوات القادمة.

ولذلك تعتمد البنوك وسائل أمن خاصة في تحويلات النقود فيما بينها، وتخضع عملية التحويل لمراقبة جيدة حيث يتم الاتصال بين البنوك ببعضها البعض وبين فروعها ويتم تأمين الرسائل عن طريق توقيعات الكترونية ترفق بها.

وعرف في قانون التجارة الإلكترونية الصادرة بإمارة دبي بأنه: " توقيع مكون من أحرف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط برسالة إلكترونية ممهورة بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة".

وعرفه قانون التجارة الإلكترونية التونسي بأنه: مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء الكتروني.

أما تعريفه في جمهورية مصر العربية هو: " بيانات قد تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة في رسالة بيانات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها ارتباطا منطقيا وله طابع منفرد مما يسمح بتحديد شخصية الموقّع ويميزه عن غيره وينسب إليه محررا بعينه"[1].

ولقد عرفه القانون الأمريكي بأنه: " شهادة رقمية يمكن أن يستخدمها في إرسال أي وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار " [2].

ومن خلال هذه التعريفات يلاحظ الاختلاف الواضح في الألفاظ بينما المعنى يبقى متحدا في كون العقد الإلكتروني هو مجموعة من الرموز والأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره.

الفرع الثالث: أشكال التوقيع الإلكتروني[3]:

للتوقيع الإلكتروني ثلاثة أشكال هي: التوقيع المفتاحي الذي يستعمل فيه عدة أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية شفرة يتم التوقيع بها، والتوقيع البيومتري Biometric systems الذي يعتمد على القلم الإلكتروني وهما التوقيعان الشائعان، وثالثهما التوقيع باستخدام الخواص الذاتية.

---

[1] ــ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص: 193 ــ 194 .

[2] ــ عايص راشد المرى، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، ص91، وما بعدها.

[3] - la signature numérique, fondée sur la cryptographie asymétrique, repose sur l'exploitation d'une clé publique et d'une clé privée qui sont mathématiquement liées. L'émetteur chiffre le condensé du message à envoyer avec l'aide de sa clé privée, et le signe grâce à une signature numérique. (www.certeurope.fr)

أولا: التوقيع المفتاحي (الرقمي) Signature Key-based :

هو توقيع مشفر ومميز يحدد الشخص الذي قام بتوقيع الوثيقة ووقتها ومعلومات عن صاحب التوقيع*.

والتشفير إجراء يؤدي إلى توفير الثقة في المعاملات الإلكترونية وذلك باستخدام أدوات أو وسائل أو أساليب لتحويل المعلومات بهدف إخفاء محتوياتها والحيلولة دون تعديلها أو استخدامها غير المشروع[1].

ويسمح نظام التشفير بتجنب بعض المخاطر المتوقعة من استخدام الطرق الإلكترونية في المعاملات التجارية، حيث تؤكد بواسطتها أن المعلومات التي استلمها المرسل إليه هي نفسها التي قام المرسل بالتوقيع عليها.

وهذه الطريقة تسمى بالتشفير التناظري Symétrique . ومعناه أن مُصدر الرسالة والمرسل إليه يستخدمان نفس مفتاح التشفير لفك رموزها وقبل إرسال الرسائل المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير إلى المرسل إليه بطريقة آمنة ليستطيع فك الشفرة ولقد تطور هذا النوع من التشفير إلى

---

* ــ تبدأ خطوات استخراج البطاقة بتحرير طلب من طرف العميل يحتوي على بيانات معينة يحددها البنك مسبقا، حيث يتم تسجيل المعطيات على الحاسوب المركزي للبنك، ثم تجمع البيانات التي قدمت وأدخلت على الحاسوب خلال مدة زمنية معينة ليتم تسجيلها على شريط ممغنط استعدادا لاستخراج البطاقات، حيث يتم إعداد الأرقام السرية بمقدار عدد البطاقات الصادرة، حيث يحتوي الرقم السري على مجموع البيانات المتعلقة بمجموع الطلبات المقدمة في وقت معين.

ويكون العميل هو أول من يتعرف على الرقم، مع العلم أن البنوك تطلب من العميل تكوين الرقم السري الخاص به عن طريق اختيار رقم رباعي لا يعرفه غيره. حيث يترتب على ذلك استحالة الحصول على ذات الرقم لبطاقة فقدت أو ضاعت أو سرقت، لأن الرقم السري للبطاقة نتاج مجموعة بيانات. ثم توجه هذه البطاقات إلى مرحلة البرمجة على الحاسوب الرئيسي لكي يتمكن من الاستجابة للبطاقة أثناء استخدامها من طرف العميل.

وعند إجراء عملية السحب، فإن بيانات العملية تدون على ثلاثة أنواع من الممزجات؛ شريط ورقي listing مثبت على آلة الطباعة الموصولة بالكومبيوتر، وأسطوانة ممغنطة موجودة في المركز الرئيسي للبنك ومستخرج ورقي في الحاسب الرئيسي يوزع على كافة الفروع، وفي حالة صرف مبلغ أقل من الذي طلبه العميل يتم ترصيد الفارق بين المبلغين أوتوماتيكيا على مستخرج من الحاسب الرئيسي يوزع على بقية الفروع أيضا.

أما عن عملية السحب فإنها تخضع لإجراءات متفق عليها بين حامل البطاقة الجهة المصدرة لها، وتبدأ هذه الإجراءات عن طريق وضع البطاقة في داخل الصراف الآلي، ثم إدخال الرقم السري الذي لا يعلمه سوى صاحب البطاقة والمعروف بالــ Confidentiel code، وتظهر له عدة خيارات منها: هل المطلوب (حسب ــ أم إيداع)، ثم خيارات المبالغ المطلوبة، حسب الحد الأقصى المسموع به والحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه، ثم إشعارا بالرصيد بعد السحب إن طلب هو ذلك.

فإذا ما تمت هذه الإجراءات بطريقة صحيحة، حسب الاتفاق بين البنك والعميل، تتم عملية السحب، ويحصل العميل على المبلغ الذي حدده لنفسه، مع إشعار التحصيل المثبت عليه تاريخ السحب وقيمته والمبلغ المتبقى، ويمكن القول أن هذه الإجراءات حلت محل التوقيع المكتوب والذي يعد شرطا لإتمام عملية السحب اليدوي، لأن السحب الآلي تم دون توقيع مكتوب، بل اكتفى برقم سري لكل عميل.

[1] ــ مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، ص 31.

النظام اللاتماثلي Asymétrique، وهي وسيلة تتيح استخدام العديد من الأرقام المعقدة التي يتعذر تزويرها.

وهناك طريقة ثانية للتشفير تسمى بطريقة المفتاح العام، وهي سلسلة من الهندسة العكسية algorithm، وهي تستخدم مفتاحين مختلفين أحدهما للتشفير والآخر لفك الشفرة، وميزة هذه الطريقة أنه لو عُرف أحد المفتاحين، فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابيا، وكلا المفتاحين له علامة رياضية معقدة لا يمكن معرفتها إلا من جانب صاحبها، والمفتاح الخاص لا يعرفه سوى صاحبه، ويظل سرا على الغير، بينما المفتاح العام يمكن معرفته ولا يعتبر سريا[1].

ومن أجل ضمان الأمان في عملية التشفير الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، فقد وجدت الحاجة إلى طرف ثالث في عملية التجارة الإلكترونية يكون محل ثقة الأفراد، ويتمثل في هيئة مختصة يكون لها سلطة إشهار وتوثيق التوقيع الإلكتروني[2] . ولقد اعترف التوجيه الأوروبي رقم93/199 بالطرف الثالث كمحايد فيما يخص التوقيع الإلكتروني[3]، وكذلك مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري[4] . وقانون التجارة الإلكترونية التونسي والأمريكي[5] .

فالتوقيع المفتاحي يستخدم في التعاملات البنكية وغيرها، وكمثال على ذلك بطاقة الائتمان التي تحتوي على رقم سري لا يعرفه سوى العميل الذي يُدخل البطاقة في آلة السحب، إذا أراد

---

[1] ــ أنظر: مدحت رمضان، المرجع نفسه، ص 32.، هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 76.

[2] ــ هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 77.

[3] ــ عرّف التوجيه الأروبي رقم 93/1999 الصادر في 13 ديسمبر 1999 في شأن إطار أوروبي للتوقيع الإليكتروني هذا الشخص بأنه " كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم شهادات الصحة ــ التوثيق ــ والخدمات الأخرى المتعلقة بالتوقيع الإليكتروني (م/12)، كذلك فقد أكد التوجه، ضرورة التزام مقدمي هذه الخدمة بالقيود الواردة بالتوجه رقم (46/95) الصادر في 24 أكتوبر 1995 في شأن حماية البيانات الشخصية (م/8–1) والتزامه بعدم جمع بيانات إلا من الشخص المعني أو برضاء صريح منه،و أن تتعلق هذه البيانات بالشهادة المطلوبة (م8 ــ 2). راجع في ذلك مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 33.

[4] ــ وفي مصر نص في الفصل الخامس من مشروع القانون المذكور على إنشاء مكتب للتشفير يكون جهة لإيداع مفاتيح الشفرات.

[5] ــ أما في القانون التونسي فيمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يمارس عملية التشفير في نطاق التجارة والمبادلات الإلكترونية، شرط الحصول على ترخيص مسبق من الوكالة الوطنية للمصادقة الإليكترونية (م/11 ــ من القانون) .

وحسب القانون الأمريكي، يمكن لأي جهة خاصة مرخص لها من الحكومة القيام بعملية التشفير، ومن هذه الجهات هيئة تسمى Verising and digital signature trust . انظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، ك1، ص 198.

وحسب قانون التجارة الإليكترونية لدى " دوقية لكسمبرج " فإن الجهة المختصة بالتشفير يطلق عليها " جهة تقديم خدمة التوثيق" وذلك حسب ضوابط المادة (17) من القانون، والوزير المختص، يعد السلطة القومية للتوثيق والرقابة "م 17)، والتزامات أخرى تقع على عاتق الموثق. راجع : مدحت رمضان، المرجع السابق، ص 33.

طلب الاستعلام عن حسابه أو صرف جزء من رصيده وهي تعمل بنظامي off-line [1] ونظام on-line [2] .

بحيث في حالة نظام off-line يتم تسجيل العملية على شريط ممغنط، ولا يتغير موقف العميل المالي في حسابه إلا في آخر اليوم بعد انتهاء ساعات العمل.

أما في نظام الـــ on-line ففيه يقيد موقف العميل ويتم تحديثه فور إجراء العملية وهو الغالب في التعامل في نظام البطاقات الذكية المجهزة بذاكرة داخلية تسجل كل عمليات العميل[3] .

كما يستخدم هذا النوع التوقيع في المراسلات الإلكترونية التي تتم بين التجار والموردين والمستوردين أو بين الشركات فيما بينها[4]، وذلك لاعتبار هذا التوقيع له ذات القوة التي هي للتوقيع التقليدي إن لم نقل أنه الأفضل.

ويمكن إيجاز مزاياه كما يلي:

1 ــ التوقيع الرقمي يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو يهدف إليها صاحب التوقيع، ودليل ذلك بطاقات الصرف الآلي لمبلغ مودع لدى البنك دون إتباع الطريقة التقليدية في ملء وتسليم الشيك الورقي وإمضاءه من الجهتين مع تقديم بطاقة التعريف الوطنية، وبالنسبة لبطاقة الائتمان فبإمكان حاملها بمقتضى إتباع الإجراءات المتفق عليها بينه وبين البنك أن يحصل على المبلغ الذي يريده بدلا من اللجوء للسحب اليدوي.

2 ــ التوقيع الرقمي دليل على الحقيقة بدرجة أكثر من التوقيع التقليدي باعتباره شفرة وليست توقيعا مما يصعب تقليده نظرا لسريته.

2 ــ التوقيع الرقمي يسمح بإبرام الصفقات عن بعد دون حضور المتعاقدين جسديا، وهو بذلك يساعد في تنمية وضمان التجارة الإلكترونية.

---

[1] ــ جرى استخدام هذا المصطلح لوصف الشخص الذي يكون لديه القدرة على الإتصال بشبكة الأنترنيت ولكنه يكون غير متصلا به في الوقت الحالي . ويكتب هذا المصطلح بطريقتين Offline :أو Off-line

انظر: الموسوعة العربية للكومبيوتر والأنترنيت، www.c4arab.com .

[2] ــ يستخدم هذا المصطلح لوصف الشخص الذي أصبح متصلا بشبكة الأنترنيت .ويكتب هذا المصطلح بطريقتين Online :أو On-line

انظر: الموسوعة العربية للكومبيوتر والأنترنيت، www.c4arab.com .

[3] ــ هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإليكترونية عبر الأنترنيت، ص 76.

[4] ــ حامد قشقوش، المرجع نفسه، ص 76.

3 ــ التوقيع الرقمي وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع، وذلك أنه بعد اتباع إجراءات معينة، يستطيع الحاسوب معرفة صاحب المعاملة مثلا.

ولقد أُخذ على التوقيع الإلكتروني عدة أوجه سلبية أهمها:

1 ــ من سلبيات الرقم السري احتمال تعرضه للسرقة أو الضياع، وبذلك تتاح الفرصة للغير في التصرف بالبطاقة وهو أمر صعب المنال إلا إذا كان للعميل دخل فيه لأن عملية حفظه تكون وفق إجراءات عالية الأمان وهو بمثابة مفتاح خزانة النقود الخاصة، ولذلك فإن صاحب الرقم السري يُسأل عن خطئه ويتحمل المسئولية المدنية عن العمليات المنفذة قبل إخطاره[1].

2 ــ إمكانية تقليد الشريط الممغنط الموجود على البطاقة الائتمانية في حالة معرفة الرقم السري، إلا أن ذلك صعب المنال.

3 ــ يرى البعض أن التوقيع الرقمي لا يعبر عن شخصية صاحبه مثل التوقيع التقليدي بالكتابة، لكن تم الرد على ذلك بأن التوقيع الرقمي يصدر عن صاحبه بينما الحاسوب ماهو إلا وسيلة في أداء هذا التوقيع، تماما كالقلم وسيلة للتوقيع التقليدي، فإدخال الرقم السري أثناء إجراء المعاملة هو توقيع عن طريق الحاسوب، وبذلك فالحاسوب لا إرادة له باعتبار التوقيع منسوب للشخص وليس للآلة.

ثانيا: التوقيع البيومتري Signature Biometric :

يعتمد هذا النوع على تحديد نمط خاص تتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع؛ وذلك باستخدام قلم إليكتروني pen-op موصولا بجهاز الكمبيوتر، فيقوم الشخص بالتوقيع مستخدما هذا

---

[1] ــ جميل عبد الباقي، المواجهة الجنائية لقراصنة البرامج التليفزيونية المدفوعة، ص 194 .

وكمثال على ذلك: قضت محكمة باريس التجارية بأنه " يعفى الحامل من المسؤولية عن الاستعمال غير المشروع للبطاقة بواسطة الغير منذ لحظة إخطاره للبنك المصدر بخطاب مسجل أو بتلغراف أو بإخطار مكتوب مسلم للبنك، فحامل بطاقة الائتمان الذي لم يتخذ الحيطة والحذر المنصوص عليهما في الاتفاق المبرم بينه وبين البنك المصدر للبطاقة، لا يعفى من المسئولية عن العمليات المنفذة لدى التجار الذين قاموا بتسليم السلع بناء على الصك المسروق، لاسيما أن الحامل الذي ترك البطاقة داخل سيارته الموضوعة في الشارع تبرهن ــ على إهمال واضح.

وقد جاء أيضا في نص المادة (11) من عقد الحامل لبطاقة فيزا البنك الأهلي المصري مثلا، على أنه " على حامل البطاقة أن يبذل قصارى جهده لضمان سلامة البطاقة، فإذا فقدت البطاقة أو سرقت يكون مسئولا مسئولية مطلقة تجاه البنك عن النتائج المترتبة على إساءة استعمال البطاقة بواسطته أو بواسطة الغير، وعلى حامل البطاقة المفقودة أن يخطر البنك على الفرو، وإذا تم الإبلاغ شفاهة يجب تعزيزه كتابة خلال سبعة أيام على أن يتحمل حامل البطاقة الأصلي أي التزام ينشأ عن استخدام البطاقة من تاريخ فقدها ولمدة أسبوع من تاريخ إخطار البنك كتابة بالفقد أو السرقة...". انظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

القلم الذي يسجل حركات اليد أثناء التوقيع كسمة مميزة لهذا الشخص؛ باعتبار أن لكل شخص سلوكا معينا أثناء التوقيع كما هو الشأن في التوقيع التقليدي.

وتتم عملية التوقيع في هذه الحالة تحت سيطرة برنامج مخصص لهذا الغرض وهو يقوم بوظيفتين، الأولى خدمة التقاط التوقيع، والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع، حيث يتلقى البرنامج أولا بيانات العميل عن طريق بطاقته الخاصة التي يتم وضعها في الآلة المستخدمة، وتظهر بعد ذلك التعليمات على الشاشة، ثم تظهر رسالة تطلب من الشخص التوقيع باستخدام على مربع في داخل الشاشة، فيقوم البرنامج بقياس خصائص معينة للتوقيع من حيث الحجم والشكل والنقاط والخطوط والإلتواءات. ثم يقوم الممضي بالضغط على مفاتيح حوارية تظهر على الشاشة للتأكيد على الموافقة أو إعادة الإمضاء أو الإلغاء، فإذا تمت الموافقة يتم تشفير تلك البيانات الخاصة بالتوقيع ثم تخزينها عن طريق البرنامج، وبعد ذلك يأتي دور التحقق من صحة التوقيع، وهي تقوم بفك رموز الشفرة البيومترية، ثم تقارن المعلومات مع التوقيع المخزن وترسلها إلى برنامج الكومبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما إن كان التوقيع صحيحا أم لا[1].

ثالثا: التوقيع باستخدام الخواص الذاتية:

يعتبر من أحدث أنواع التوقيع الإلكتروني لكن لا يزال استعماله غير مشاع، وهو يعتمد على الخواص الكيميائية والطبيعية للأفراد، ويشتمل على:

1. ــ البصمة الشخصية Finger printing
2. ــ مسح العين البشرية Iris and retina scanning
3. ــ التحقق من مستوى ونبرة الصوت Voice recognition
4. ــ خواص اليد البشرية Hand geometry
5. ــ التعرف على الوجه البشري Facial recognition

ويعني ذلك أنه يتم تعيين الخواص الذاتية للعين مثلا عن طريق أخذ صورة دقيقة لها وتخزينها في الحاسوب لمنع أي استخدام من أي شخص آخر بخلاف صاحبها الأصلي.

---

[1] ــ هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 77، 78.

ونفس الشيء بالنسبة لبصمة الأصابع أو خواص اليد البشرية أو نبرة الصوت ففي كل حالة يتم أخذ بيانات دقيقة ومحددة يتم تخزينها في الحاسوب بحيث لا يمكن لأي شخص عادي استخدام بيانات المعني إذا لم يتم تحقيق التطابق الإليكتروني[1].

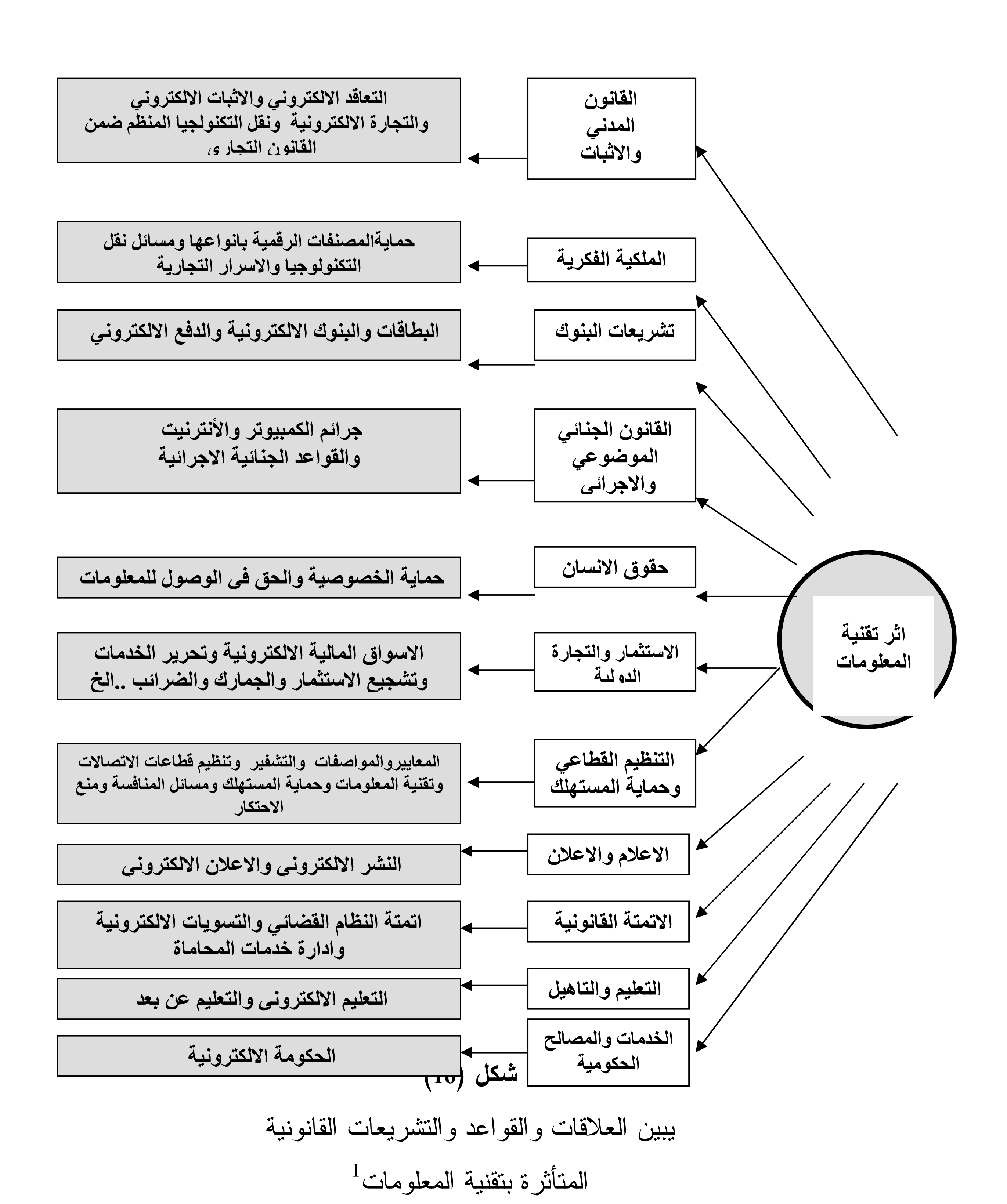
الفرع الرابع: مدى حجية التوقيع الإلكتروني:

إنه في ظل ضمانات معينة يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يقوم بنفس الدور الذي يؤديه التوقيع التقليدي، بل يرى البعض أن التوقيع التقليدي قد لا يجد له مكانا في ظل التكنولوجيا الجديدة المتعلقة بالمعالجة الإلكترونية للمعلومات، وبذلك يمكن الاعتماد على الرقم السري كوسيلة بديلة للتوقيع التقليدي نظرا لاتفاقها مع نظم المعلوماتية.

كما أن التوقيع الإليكتروني، يتمتع بنفس وظيفة التوقيع التقليدي، شرط أن تكون القواعد العامة للإثبات قادرة على استيعاب أحكام التوقيع الإلكتروني، ويبدو أنها غير كافية مما أدى إلى صدور قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني، كما في مصر، وتونس وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية..، ولقد حرصت البنوك على تنظيم عملية الإثبات بمقتضى اتفاق مع أصحاب التواقيع يخضع لشروط عديدة تزيد من حدة الأمان.

هذا وبالرغم من أن موضوع التجارة الالكترونية حديث العهد وغير واضح المعالم بالقدر الكافي، إلا أن أنشطة واسعة تحققت على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية للتعامل مع مسائل هذا الموضوع نظرا لتأثيره على التشريعات والقوانين باتجاه التكنولوجيا، ولأن موضوع البحث لا يتسع لاستعراض ذلك، ارتأيت تلخيص العلاقات والقواعد والتشريعات القانونية المتأثرة بتقنية المعلومات من خلال الشكل البياني التالي (رقم:16).

[1] ـــ منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، ص 94.



شكل (16)

يبين العلاقات والقواعد والتشريعات القانونية

المتأثرة بتقنية المعلومات[1]

---

[1] ـــ انظر الموقع: **www.arablaw.org**

الفصل الثالث:

مرجعية التجارة الإلكترونية

في ضوء مبادئ الفقه الإسلامي

الفصل الثالث:

مرجعية التجارة الإلكترونية في ضوء مبادئ الفقه الإسلامي

أتناول في هذا الفصل أربعة مباحث تتطرق إلى المبادئ الأساسية للمعاملات المالية والتجارة في الفقه الإسلامي مبينا في ذلك حرية المعاملة ومشروعيتها، ومدى مشروعية الربح والكسب، كما أبيّن نظرة الفقه الإسلامي لأصول المعاملة عن طريق التجارة الإلكترونية من حيث مراعاة مقاصد الشريعة، ثم أصول المعاملة في الفقه الإسلامي، وإجراءات إبرام العقود التجارية وآثاراها وذلك من خلال سبعة مطالب تتعلق بإيجاب البيع وعموميته، وقبول الشراء ولزوم البيع، ثم تسليم المبيع وقبضه، وضمان المبيع، ودفع الثمن وأخيرا ثبوت الخيار في البيع، كما أبين حكم عقود البيع التجارية الإلكترونية عبر ثلاثة مطالب تتعلق بالتكييف الفقهي لعقود البيع التجارية الإلكترونية، وأيضا أهم القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة للتجارة الإلكترونية، وأخيرا مدى حماية الشريعة لهذا النوع من التجارة.

المبحث الأول

المبـادئ الأسـاسية للمعـاملة المالية والتجـارة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: حرية المعاملة ومشروعيتها

تعد التجارة من الأمور الفاضلة في الإسلام، حيث مارسها الصحابة رضوان الله عليهم فلم يترك أبو بكر الصديق التجارة حتى قيل له: إنك أصبحت قابضا على ناصية الأمور في البلاد كلها، مالَكَ وللتجارة؟، فقال لأكفل بها أهلي وأولادي، وكذلك كان الفاروق رضي الله عنه ، وذو النورين الذي كان أغنى الناس يومئذ، وعبد الله بن الزبير بن العوام رضي الله عنه وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة.. وكان أيضا علماء الإسلام في الأيام السالفة أغلبهم يمارسون التجارة، كالإمام البخاري الذي كان تاجرا في بلاده ورئيس التجار، وكان الإمام أبو حنفية أيضا من التجار الأثرياء، فالمال من أعظم نعم الله على عباده، ولقد امتن الله به على أنبيائه، فقال مخاطبا رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلاً فَأَغۡنَىٰ ﴾[1] ، وأنعم على سليمان عليه السلام بالمال والملك، كما ذكر الله سبحانه وتعالى المال في القرآن الكريم وسماه فضل الله، ولما كان غير المسلمين من الشرق والغرب يهتمون بالكسب المالي والتجاري دون الأخذ في الاعتبار وسيلة تحصيله، فإن الشريعة السمحاء حثت على الكسب ولكن في إطار أخلاقي يتماشى وفق مقاصد الدين الإسلامي.

فديننا الحنيف حث على التجارة في العديد من الآيات الكريمة كقوله تعالى ﴿وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ ﴾[2] والضرب في الأرض يعني السير فيها بالانتقال من مكان إلى مكان أو الحركة من أجل الكسب والذين يضربون في الأرض هم

[1] ــ الضحى: الآية 7.

[2] ــ المزمل، الآية: 20.

التجار، وقال أيضا جل وعلا: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾[1] و قال جل ثناؤه: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[2]. وقال عز وجـل: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾[3] .

كما مدح الله عز وجل التجار في الآية الكريمة ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ وَءَاخَرُونَ يُقَـٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ ﴾ [4] فسوى الله تعالى في هذه الآية بين درجة المجاهدين والمكتسبين للمال الحلال للنفقة على أنفسهم وعيالهم، وهو دليلا ظاهرا على مشروعية كسب المال. [5]

وعن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «**التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء** »[6].

ولقد جاء في سنن البيهقي عن أبي عبد الله الحافظ وأبي سعيد بن أبي عمرو قالا ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنا عبد الوهاب بن عطاء أنا شعبة عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد أنه قال في هذه الآية: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾[7] قال : من التجارة[8].

و أيضا عن عبد الوهاب بن عطاء أنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة في هذه الآية:

---

[1] ـــ النساء، الآية: 29.

[2] ـــ البقرة، الآية: 275.

[3] ـــ البقرة، الآية: 282.

[4] ـــ المزمل، الآية: 20.

[5] ـــ انظر: تفسيرالقرطبي، سورة المزمل، الآية 20 .

[6] ـــ سنن الترمذي، حديث رقم: 1130، كتاب البيوع، باب: ما جاء في التجار وتسمية النبي إياهم.

[7] ـــ البقرة، الآية: 267.

[8] ـــ انظر: البيهقي، كتاب السنن الكبرى.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[1] قال : التجارة رزق من رزق الله ، حلال من حلال الله ، لمن طلبها بصدقها و برها [2].

فالإسلام أباح التجارة بشروط رئيسية هي الالتزام بالكسب الحلال ونبذ الحرام والتراضي بين المتعاملين والاعتدال في التجارة وأن لا تتسبب في غفلة عن ذكر الله وعن إقام الصلاة وإيتاء الزكاة.

فيدخل تحت الشرط الأول الالتزام بالتجارة فيما أحل الله من سلع وخدمات فقط وكذلك الابتعاد عن جميع أنواع التصرفات التي نهى الإسلام عنها المؤدية إلى الكسب الحرام كالاحتكار والغش وتطفيف الميزان والكيل، ويدخل تحت الشرط الثاني ضرورة إتمام المعاملات التجارية دون تعسف أو ظلم أو إكراه لكلا الطرفين في كافة الأمور الخاصة بالمبادلة قبل إتمامها، أما بالنسبة للشرط الثالث ففيه اتجاهات عدة بالنسبة للاعتدال أو التوسط في النشاط التجاري ويحتاج ذلك إلى معرفة مدى سعي الفرد في اكتساب ما يكفي حاجاته الضرورية وكذا الحاجات الضرورية لأهل بيته ومن يعول، والبعض الآخر يذهب إلى أن الاعتدال في التجارة لا يتوقف على كسب ما يكفي إشباع الضرورات بل يتعدى ذلك إلى إشباع الحاجيات وربما الكماليات مع الوقوف دون حد الإسراف، والبعض الآخر يؤكد على أن كل ما يتحقق من كسب للفرد فيه نفع له ولمن يعول وكذلك لجماعة المسلمين، فلا معنى إذن لوضع مفهوم الاعتدال داخل إطار مفهوم كفاية حاجات الفرد وأهله، ولا شك أن فتح باب التكافل الاجتماعي بين أفراد الأمة الإسلامية يفرض على كل فرد أن يبذل أقصى جهده في سبيل الكسب الحلال، فكل ما زاد عن حاجات الفرد ومن يعوله خير لجماعة المسلمين.

أما الشرط الأخير مؤداه ألا يزيد الوقت الذي يقضيه المسلم في التجارة وكذا في أي نشاط آخر على وقت العبادة المفروضة أو الوقت الذي ينبغي أن يقضيه في التزود من العلم الضروري أو على الوقت الذي ينبغي أن يخصصه لزوجه وأولاده، أو صلة رحم وما ينبغي منه من

---

[1] ــ سورة النساء، الآية: 29.

[2] ــ البيهقي، كتاب السنن الكبرى، (ق.م).

واجبات نحو جماعة المسلمين، ومعنى هذا أن يوازن الفرد المسلم بين نشاطه وعمله من أجل الآخرة ونشاطه وسعيه للكسب من التجارة أو من غيرها وواجباته الاجتماعية والدينية.

وهذا الاتجاه هو الذي يمكن أن يعطي للمنظور الإسلامي وضعا مميزا يفرقه عن نظرة فلاسفة الكنيسة كالمتأثرين بفلسفة أرسطو[1] في العصور الوسطى الذين كتبوا كثيرا عن مسألة الاعتدال في التجارة، فنجد مثلا أن القس توماس الأكويني[2] يتفق مع أرسطو في الحكم على التجارة بأنها غير طيبة وغير طبيعية ولكنها شر لا بد منه في حياة اجتماعية بعيدة عن الكمال، ولا يمكن تبرير التجارة في رأي الأكويني إلا بشروط أولها عدالة التبادل وفقا لمفهوم أرسطو للمبادلة المتكافئة وثانيها أن التاجر يسعى بتجارته إلى كسب ما يكفيه للإبقاء على بيته وثالثها أن التاجر يسعى إلى جلب النفع لبلده[3].

الفرع الأول: إباحة التجارة مع غير المسلمين:

اختلف الفقهاء في حكم سفر المسلم للتجارة إلى غير بلاد الإسلام على قولين:

الأول: إن كان المشركون أهل ذمة وينعزلون في بلد معين، فهذا البلد يُعدُّ من دار السلام، والسفر إليه جائز، بل يجوز المقام فيه للتجارة؛ لأنه جزء من دار السلام[4]، والسفر إليها في أصله مكروه، إلا لغرض صحيح، مثل الدعوة أو أداء رسالة، أو القيام بمهمة سفارة أو تجارة، ونحو ذلك فإنه يجوز السفر من أجلها، لكن بشرط أن يأمن على دينه، وأن يستطيع إظهاره، وألاّ تجري عليه أحكام الكفر، وهو الذي عليه جمهور الفقهاء من غير المالكية، واستدلوا على ما ذهبوا إليه: بأن الرسول ﷺ كان يبعث رسله إلى ديار أهل الحرب؛ ليؤدوا إليهم كتبه[5] ، أو

---

[1] ــ ولد أرسطو في مدينة «ستاجير» الواقعة على بحر إيجة والخاضعة لمقدونيا عام 384 قبل الميلاد. وعندما بلغ الثامنة عشرة من عمره دخل إلى الأكاديمية التي كان يتزعمها أفلاطون بأثينا وتلقى كافة العلوم على يديه، لقبه أفلاطون بــ «القارئ» من شدة ميله للقراءة والمطالعة. بعد موت استاذه ترك أثينا وذهب إلى بلاط ملك مقدونيا لكي يربي ابنه الإسكندر المقدوني، وبقي هناك مدة عشر سنوات أو أكثر وبعدئذ عاد إلى أثينا وعمره خمسون سنة، وكانت شهرته قد أصبحت واسعة وطبقت الآفاق.

أسس في أثينا مدرسته الخاصة التي تدعى الليسيه» وراح يدرس الفلسفة وعلوم الطبيعة والأخلاق، ولكن بعد موت الإسكندر الأكبر راح أعداؤه يفكرون بمحاكمة أرسطو بتهمة الكفر كما حصل لسقراط سابقاً قبل ستة وسبعين عاماً وعندئذ هرب إلى جزيرة أخرى لكي ينجو من عقوبة الإعدام ومات في العام التالي بسبب قرحة في المعدة.

أنظر : الفلسفة القديمة، للبروفيسور كريستوفر شيلدز، أكسفورد 2002 .

[2] ــ هو سان توماس الأكويني (1225م– 1274م).

[3] ــ سعيد النجار، تاريخ الفكر الإقتصادي من التجاريين إلى نهاية التقليديين، ص:17 ــ 28.

[4] ــ انظر: ابن حزم، "المحلى " 140/13.

[5] ــ انظر: ابن حجر، فتح الباري 126/8، وأيضا: محمد حميد الله مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، ص: 99 ــ 190.

ليفاوضوا معهم حول علاقة السلم والحرب[1] ، بل كان بعض الصحابة يتاجر في ديار الحرب، مثل أبي بكر الصديق رضي الله عنه ، فقد روت أم سلمة قالت: "خرج أبو بكر في تجارة إلى بصرى قبل موت النبي صلى الله عليه وسلم بعام ومعه نعيمان وسويبط بن حرملة"[2].. وذكرت تمام القصة.

فالسفر لدار الحرب من أجل التجارة لا بأس به بالشرط الذي ذكر وهو رأي جمهور الفقهاء.[3]

أما القول الثاني: يذهب فيه المالكية إلى عدم جواز السفر للتجارة للبلاد غير الإسلامية، وأن على الإمام منع المسلمين من الخروج من دار الإسلام، وذلك لأن المسلم مأمور بالهجرة من دار الحرب وعدم البقاء فيها.[4]

غير أن بعض المالكية خالف هذا ووافق الجمهور، كابن العربي.[5]

ولقد رُجح من القولين: القول الذي يرى جواز سفر المسلم إلى دار الحرب للتجارة، إذا كان يأمن الفتنة في دينه، وكان يظهر دينه ويعلنه، وهو الذي عليه عامة الفقهاء القدامى والمعاصرين.

الفرع الثاني: السوق الإسلامي الأول

لاشك أن مشروعية التجارة في الإسلام تضع الأطر العامة لنشاط السوق أو الأسواق العامة في المجتمع، فلقد شجع رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين على اتخاذ سوق للمسلمين لما رآه من عدم تعاون وعدم ترحيب تجار المدينة من اليهود وتعنتهم مع تجار المسلمين رغبة منهم في الحفاظ على مراكزهم الاحتكارية التي قامت من قبل لعدة أسباب حيث قويت في ظل فترة اتسمت بصراعات مستمرة بين الأوس والخزرج.

وقد ورد في السيرة العطرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اختار بنفسه أول مكان لسوق المسلمين في أحد أحياء المدينة (بقيع الزبير) فجاء أحد المحتكرين من كبار تجار اليهود

---

[1] ـــ وذلك كبعثه صلى الله عليه وسلم عثمان بن عفان إلى قريش إبان خروجه إلى الحديبية، يفهمهم أنه ما جاء للقتال " انظر: ابن القيم، زاد المعاد 290/3.

[2] ـــ رواه الإمام أحمد في مسنده 316/6، ط1 ، وابن ماجه في سننه ـــ كتاب الأدب ـــ الباب 24 ص 1225.

[3] ـــ انظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج 135/6. وابن قدامة، المغني 206/10، ط2، وابن حزم، المحلى 719/9.

[4] ـــ انظر ابن رشد " مقدمات " هامش المدونة 345/3.

[5] ـــ انظر: ابن العربي، أحكام القرآن 514/1 ـــ 515، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن 12/6، 13.

ويدعى كعباً بن الأشرف وهدم القبة التي ضربت فوق أرض السوق فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك قال: لأنقلنها إلى موضع هو أغيظ له من هذا، فنقلها إلى موضع جديد هو ما عرف فيما بعد بسوق المدينة، وتصدق الرسول بمكان السوق على المسلمين وقال لهم: **(هذا سوقكم لا خراج عليكم فيه)** وكان التجار في الأسواق الأخرى يدفعون من الرسوم أو الخراج فرفع الرسول هذا العبء عن تجار المسلمين وتحقق بذلك أول شرط أساسي من شروط السوق الإسلامي ألا وهو حرية الدخول التامة للسوق وحرية التعامل فيه دون قيد أو شرط أو نفقة مفروضة.

ودعا رسول الله لأهل المدينة قائلا اللهم بارك لأهل المدينة في سوقهم وقد تحقق هذا في زمن يسير فاتسع النشاط التجاري لأهل المدينة داخليا وخارجيا مع أهل القرى والقبائل المجاورة وكثرت القوافل التجارية بينهم وبين الشام حتى نافسوا تجار مكة منافسة شديدة.[1]

الفرع الثالث: العمل في الإسلام.

إن العمل في الفكر المعاصر يعني الجهد الإرادي الواعي للإنسان لإشباع رغباته المطلقة من السلع والخدمات، لكن العمل في الإسلام يعني الجهد الذي يبذله الإنسان من أجل تحصيل أو إنتاج ما يؤدي إلى إشباع حاجاته في إطار الشريعة وهو من قبيل العبادة ويكفي ما ورد في سورة الجمعة ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝٩ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرٗا لَّعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝١٠ ﴾ [2] فالله سبحانه وتعالى قرن الانتشار في الأرض بالصلاة وهذا يعني رفع قيمة العمل في الإسلام باعتباره عماد الحياة الاقتصادية وذو أهمية كبيرة في المنظور العقدي.

الفرع الرابع: مفهوم السلعة في الإسلام.

يختلف مفهوم السلع في الإسلام عن مفهومها في الفكر الاقتصادي المعاصر، فلو تفحصنا آيات القرآن كله فإننا لا نجد كلمة سلعة وإنما نجد كلمة بديلة هي الطيبات والرزق كقوله

---

[1] ـــ انظر الموقع: www.dicd.ae ، مجلة الضياء الإلكترونية.

[2] ـــ الجمعة، الآية : 9 ـــ 10 .

تعالــى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ ﴾ [1] ، وأيضا ﴿ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ ﴾ [2] ،وكذلك قوله عز وجل ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾[3] وسرُّ ذلك أن مفهوم الطيبات هو أكثر أخلاقية من مفهوم السلعة، حيث لم يطلق هذا اللفظ على السلعة في الفكر الاقتصادي المعاصر إلا حديثا تحت كلمة Goods والتي تعني الطيبات، فالإسلام سبّاق إلى إضفاء البعد الأخلاقي على السلع، فلا تعتبر السلع التي لا نفع فيها أو التي تصيب الإنسان بالضرر طيبات بل خبائث كما عبر عنها القرآن الكريم، والإسلام ينبذ الخبائث ويدينها لأنها ليست من قبيل الرزق أو الطيبات .

الفرع الخامس: ظروف السوق الإسلامي وحتمية المنافسة.

ظروف السوق هي مجموعة العناصر التي تحكم سير المعاملات في السوق عامة وقد يسميها البعض شروط السوق أو قوانينه، ولقد اجتهدت المدارس الوضعية في تحليل وتقرير ظروف السوق تارة على أساس الاستنباط وتارة على أساس الاستقراء ، أما في النظام الإسلامي فإننا نجد هذه الظروف إما محددة بنص قرآني أو حديث أو مستقاة من تجربة السوق الأول في عصر الرسول ﷺ ويمكن تلخيصها في أربعة عناصر؛ أولها حرية الدخول والتعامل في السوق وثانيها النصيحة والصدق بين المتعاملين وثالثها منع الاحتكار وأخيرا منع الغش والتدليس وتطفيف الكيل والميزان.

هذه العناصر الأربعة التي تشكل معا قواعد السوق الإسلامي لابد أن تتحقق كمحصلة لها درجة عالية من المنافسة.

فحينما تتحقق حرية الدخول إلى السوق وحرية النشاط فيه بقوة الشريعة فإن أعداد المتعاملين فيه سوف تتزايد أو تتناقص وفقا لأحوال التجارة والأسعار فقط، وسوف نجد أن قدرة أي واحد من البائعين أو المشترين على التحكم في حالة العرض الكلي أو الطلب الكلي لأي سلعة من السلع سوف تتضاءل وربما تنعدم، فإذا ارتفع سعر سلعة ما مع وجود حرية الدخول

---

[1] ـــ البقرة، الآية: 267.

[2] ـــ البقرة، الآية: 57

[3] ـــ المائدة، الآية: 5.

والنشاط في السوق فإن أعداد البائعين سوف تتزايد رغبة في الاستفادة من السعر المرتفع، أما إذا انخفض السعر فإن كمية الطلب من قبل المشترين سوف تتزايد وهؤلاء لا يمنعهم شيء على الإطلاق من الدخول إلى السوق والاستفادة بالسعر المنخفض حتى يرتفع مرة أخرى أما قاعدة منع الاحتكار ففيها تأكيد أيضا بقوة الشريعة على أن المجال لن يترك مفتوحا لأحد حتى يتحكم في كمية سلعة من السلع في السوق بما يؤدي إلى تغيير سعرها لصالحه ولغير مصلحة الآخرين.

كما أن العمل بالنصيحة والصدق في المعاملات حبا في طاعة رسول الله ﷺ وابتغاء مرضاة الله سوف يشيع درجة عالية من العلم بمجريات الأمور في السوق مما يضعف الفرصة لاستغلال جهالة أي طرف من أطراف التعامل بأحوال التجارة وظروف الأسعار الجارية في السوق.

أما منع التلاعب في مواصفات الجودة والكمية فيعمل على تأكيد كفاءة السوق وفعالية القيم الإسلامية في تحقيق سعر واحد للسلعة الواحدة بالنسبة لجميع المتعاملين ذلك لأنه في حالة انخفاض الجودة والكمية يصبح السعر الفعلي تمييزا له عن السعر المعلن أو الاسمي مرتفعا والعكس صحيح.

وإجمالا فإن السوق في ظل هذه الظروف يصبح تنافسيا بمعنى الكلمة ويصبح كل واحد ملتزما بالسعر التجاري الذي تم تحديده وفقا لقوى العرض والطلب التي تعمل بحرية تامة دون أي تأثير من أحد. وهذه النتيجة تتفق تقريبا مع النتيجة المترتبة على سيادة ظروف المنافسة الكاملة والتي وضع أسسها الاقتصاديون من المدرستين الكلاسيكية والنيوكلاسيكية فالبائع أو المشترى لا يستطيع أن يؤثر في سعر السوق أدنى تأثير فهو كما يقولون آخذ أو قابل للسعر وليس صانعاً له.

المطلب الثاني: مشروعية الربح والكسب

قد يشتبه موضوع الربح ونسبته بموضوع (الغبن) وقد اشتهر عند بعض الفقهاء أن الغبن يتسامح فيه في حدود الثلث وما عدا ذلك يعتبر غبناً فاحشاً لا يجوز، أخذاً بالحديث المتفق عليه في شأن الوصية (**الثلث والثلث كثير**)[1].

ولكن الغبن شيء والربح شيء آخر، ولا تلازم بينهما، فقد يربح التاجر 50% أو 100% ولا يكون غابناً للمشتري، لأن السلعة في السوق تساوي ذلك وأكثر، بل قد يكون مع الربح الكبير متساهلاً مع المشتري.

وقد يبيع للمشتري بربح قليل، بل بغير ربح أو ربما مع خسارة تقل أو تكثر، وهو مع هذا قد غبن المشتري، ومن أجل ذلك يلزم معرفة ما المراد من الربح.

إن المتعارف عليه أن الهدف العام من التجارة هو شراء السلع وبيعها بقصد الربح منها.

والربح هو: الفرق الزائد بين ثمن بيع السلعة وثمن شرائها مضافاً إليه المصاريف التجارية.

ولقد جاء في القرآن الكريم: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ﴾[2] .

وفي آية المداينة التي أمرت بكتابة الدين:﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ﴾[3] .

كما تطرق القرآن للتجارة المعنوية في قوله تعالى:﴿ يَرْجُونَ تِجَـٰرَةً لَّن تَبُورَ ﴾[4] .

ووصف تعالى المنافقين بقوله:﴿ أُو۟لَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُا۟ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَـٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُوا۟ مُهْتَدِينَ ﴿١٦﴾﴾[5] .

---

[1] ــ صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، حديث رقم: 2735 .

[2] ــ النساء، الآية: 29.

[3] ــ البقرة، الآية: 282.

[4] ــ فاطر، الآية: 29.

[5] ــ البقرة، الآية: 16.

فتبين هذه الآيات أن الأصل في التجارة أن تربح، ومَن لم تربح تجارته فلا بد أنه لم يحسن اختيار ما يتجر فيه، أو مَن يتعامل معه.

وقد روى الترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (**إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك..)**[1] وهذا، لأن المقصود من التجارة الربح فإذا دعا عليه المؤمنون ألا يربح الله تجارته، فقد ضاع مقصوده وذهب تعبه سدى.

وقد ذكر القرآن التجار المؤمنين بقوله: ﴿ رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَٰرَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلْقُلُوبُ وَٱلْأَبْصَٰرُ ﴿٣٧﴾ ﴾[2] .

وإذا كانت التجارة بيعاً وشراء فقد ذكر القرآن البيع في رده على المرابين المتلاعبين في قوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ ﴾[3].

كما ذكر القرآن البيع في معرض الحث على السعي إلى الجمعة بقوله تعالى: ﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴾[4]. كما يطلق أيضا القرآن الكريم على التجارة وصفاً يوحي بالرضا عنها، وهو ((الابتغاء من فضل الله)) وذلك في مثل قوله تعالى:﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[5]، كما لا يمنع القرآن ابتغاء هذا الفضل حتى في موسم الحج، وقصد النسك والعبادة، حيث يقول سبحانه وتعالى: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾[6]. [7]

---

[1] ــ سنن الترمذي، كتاب البيوع عن رسول الله، باب النهي عن البيع في المسجد، حديث 1242.

[2] ــ النور، الآية: 37.

[3] ــ البقرة، الآية: 275.

[4] ــ الجمعة، الآية: 9.

[5] ــ الجمعة، الآية: 10.

[6] ــ البقرة، الآية: 198.

[7] ــ انظر: الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، ج1، (ق.م).

وابتغاء الربح لإيتاء الحقوق والمحافظة على أصل المال فقد روى الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: **(ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة..)**[1]. كما روي عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال: **(اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة)**[2].

وفي صحيح السنة الشريفة، وفي عمل الصحابة رضي الله عنهم، ما يدل على أن الربح إذا سلم من كل أسباب الحرام وملابساته، فهو جائز ومشروع إلى حد يمكن لصاحب السلعة أن يربح فيها ضعف رأسماله مائة في المائة (100%) بل أضعاف رأس ماله، مئات في المائة ودليل ذلك :

أنه قد صحّ الحديث عن رسول الله ﷺ بما يدل على مشروعية الربح إلى مائة في المائة (100%) في الحديث الذي أخرجه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن عروة بن الجعد ــ أو ابن أبي الجعد ــ البارقي رضي الله عنه، روى الإمام أحمد[3] في مسنده عن عروة قال: **(قَالَ عَرَضَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَلَبٌ فَأَعْطَانِي دِينَارًا فَقَالَ أَيْ عُرْوَةُ ائْتِ الْجَلَبَ فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً قَالَ فَأَتَيْتُ الْجَلَبَ[*] فَسَاوَمْتُ صَاحِبَهُ فَاشْتَرَيْتُ مِنْهُ شَاتَيْنِ بِدِينَارٍ فَجِئْتُ أَسُوقُهُمَا أَوْ قَالَ أَقُودُهُمَا فَلَقِيَنِي رَجُلٌ فَسَاوَمَنِي فَأَبِيعُهُ شَاةً بِدِينَارٍ فَجِئْتُ بِالدِّينَارِ وَجِئْتُ بِالشَّاةِ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا دِينَارُكُمْ وَهَذِهِ شَاتُكُمْ قَالَ وَصَنَعْتَ كَيْفَ فَحَدَّثْتُهُ الْحَدِيثَ فَقَالَ اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ فَلَقَدْ رَأَيْتُنِي أَقِفُ بِكُنَاسَةِ الْكُوفَةِ فَأَرْبَحُ أَرْبَعِينَ أَلْفًا قَبْلَ أَنْ أَصِلَ إِلَى أَهْلِي وَكَانَ يَشْتَرِي الْجَوَارِيَ وَيَبِيــعُ).**[4]

---

[1] ــ سنن الترمذي، كتاب الزكاة عند رسول الله، باب ما جاء في زكاة اليتيم، حديث 580.

[2] ــ موطأ مالك، كتاب الزكاة، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها.

3 ــ ولد الإمام أحمد بن حنبل في ربيع الأول سنة 164 هــ ببغداد، ورث عن أبويه قوة العزم وعزة النفس والصبر، وكذلك الإيمان القوي. نشأ في بغداد وتربى فيها تربيته الأولى، وقد كانت بغداد حاضرة العالم الإسلامي، طلب الإمام أحمد رضي الله عنه في فجر شبابه الحديث ، فأخذ عن علماء الحديث في العراق والشام والحجاز، ولعله أول محدث قد جمع الأحاديث في كل الأقاليم، ودونها، وإن مسنده لشاهد صادق الشهادة بذلك، فقد جمع الحديث الحجازي، والشامي، والبصري، والكوفي جمعاً متناسباً. طلب الإمام أحمد أيضاً علم الفقه والاستنباط مع الرواية، وتلقى ذلك عن الشافعي وغيره. توفي الإمام أحمد رضي الله عنه سنة 241 هــ عن عمر يناهز 77 عاماً. انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين.

[*] ــ الجلب: المتاع المجلوب من الخارج إلى البلدة.

[4] ــ مسند أحمد، كتاب أول مسند الكوفيين، باب حديث عورة بن أبي الجعد البارقي عن النبي، حديث رقم: 18558 .

ومن الأدلة على مشروعية الربح بغير حد ـ إذا لم يأت عن طريق غش ولا احتكار ولا غبن ولا ظلم بوجه ما ـ ما صح أن الزبير بن العوام رضي الله عنه ـ وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وحواري رسول الله ﷺ وابن عمته ـ اشترى أرض الغابة، وهي أرض عظيمة شهيرة من عوالي المدينة بمائة وسبعين ألفاً(170000) فباعها ابن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه بألف ألف وستمائة ألف، أي مليون وستمائة ألف (1600000) أي أنه باعها بأكثر من تسعة أضعافها[1] .

الفرع الأول: أوجه الربح المحرّم.

من المعلوم أن هناك من ربح التجارة ما هو محرم بلا نزاع، وذلك له جملة صور وأسباب، منها:

1 ـ الربح بالاتجار في المحرمات:

فما جاء عن طريق الاتجار في أعيان محرمة شرعاً مثل الاتجار في المسكرات، والمخدرات، وبيع الميتة والأصنام، وكل ما يضر بالناس مثل الأغذية الفاسدة، والأشربة الملوثة، والمواد الضارة، والأدوية المحظورة، ونحوها.. فقد جاء في عدد من الأحاديث النهي عن بيع الأعيان المحرمة، والانتفاع بثمنها.

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ: إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةَ وَالْخِنْزِيرَ وَالأَصْنَامَ فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ فَقَالَ لا هُوَ حَرَامٌ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ ذَلِكَ قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا أَجْمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ)[2] .

ومفاد الحديث تحريم بيع الخمر يتعدى إلى كل مسكر باعتبار العلة، وكذا الميتة والخنزير، كما يحرم بيع الأصنام والانتفاع من ربحها وهي كل ما له جثة معمولة من جواهر الأرض أو من الخشب أو من الحجارة كصورة آدمي تعمل وتنصب فتعبد، كما حرم استعمال شحوم الميتة حتى لو كان محصورا فقط في دهن السفن أو الاستنارة به بواسطة المصابيح؛ لأن

---

[1] ـ انظر: صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، باب بركة الغازي في ماله حيا وميتا مع النبي وولاة الأمر ، حديث رقم: 2897.

[2] ـ سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، حديث رقم: 3025.

ذلك سيسمح ببيعها والانتفاع من أرباحها وهو حرام، كما يفيد الحديث إلى بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلى محرم فإنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه. [1]

كما جاء **عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَإِنْ جَاءَ يَطْلُبُ ثَمَنَ الْكَلْبِ فَامْلأْ كَفَّهُ تُرَابًا)**[2]، فالكلب لا قيمة له ولا عوض بأي وجه من الوجوه.

وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: (لَمَّا نَزَلَتْ الآيَاتُ مِنْ آخِرِ سُورَةِ الْبَقَرَةِ فِي الرِّبَا قَرَأَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى النَّاسِ ثُمَّ حَرَّمَ التِّجَارَةَ فِي الْخَمْرِ).[3]

وعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لَعَنَ اللَّهُ الْخَمْرَ وَلَعَنَ شَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَآكِلَ ثَمَنِهَا).[4]

معنى الحديث أن الله سبحانه وتعالى لعن الخمر أي ذاتها لأنها أم الخبائث، كما لعن مشتريها ومن يعصرها لنفسه أو لغيره، ومن يطلب عصرها لنفسه أو لغيره، ومن يطلب أن يحملها أحد إليه.

فموضوع هذه الأحاديث وهي كثيرة يبين لنا أن جميع أنواع الربح المحققة من هذا اللون من التجارة في المحرمات، هي أرباح خبيثة محرمة سواء قلت نسبتها أو كثرت.

2 ـــ الربح عن طريق الغش والتدليس:

ومثل ذلك الربح عن طريق الغش والتدليس التجاري، كإخفاء عيوب السلعة، أو إظهارها بصورة خادعة تغاير حقيقتها تلبيساً على المشتري. وقد يدخل في ذلك الدعاية الإعلانية المبالغ فيها، التي تضلل المشتري عن واقع السلعة، فلقد برئ النبي ﷺ ممن غشّ غيره وذلك في الحديث، **عَنْ ابْنِ عُمَرَ (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ بِطَعَامٍ بِسُوقِ الْمَدِينَةِ فَأَعْجَبَهُ**

---

[1] ـــ انظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود، (ق.م).

[2] ـــ سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في أثمان الكلاب، حديث رقم: 3021.

[3] ـــ صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب وأحل الله البيع وحرم الربا، الحديث رقم: 4176 .

[4] ـــ مسند أحمد، كتاب مسند المكثرين من الصحابة، باب باقي المسند السابق، الحديث رقم: 5458 .

حُسْنُهُ فَأَدْخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَهُ فِي جَوْفِهِ فَأَخْرَجَ شَيْئًا لَيْسَ كَالظَّاهِرِ فَأَفَّفَ بِصَاحِبِ الطَّعَامِ ثُمَّ قَالَ لا غِشَّ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا).[1]

وعَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: (سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا فِيهِ عَيْبٌ إِلا بَيَّنَهُ لَهُ).[2]

ولقد كان الصحابة والسلف رضوان الله عليهم يرون إظهار عيوب السلعة من النصيحة التي بها يصح دين المسلم ويستقيم، فكان جرير بن عبد الله[3] إذا قام إلى السلعة يبيعها بَصّر المشتري بعيوبها، ثم خيّره، وقال: إن شئت فخذ، وإن شئت فاترك. فقيل له: إنك إذا فعلت هذا لم ينفذ لك بيع فقال: ((إنا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم)).

وكان واثلة بن الأسقع[4] واقفاً، فباع رجل ناقة له بثلثمائة درهم فغفل واثلة، وقد ذهب الرجل بالناقة، فسعى وراءه وجعل يصيح به: يا هذا اشتريتها للحم أو للظهر؟ فقال: بل للظهر، فقال: إن بخفها نقبا قد رأيته، وأنها لا تتابع السير، فعاد فردها، فنقصها البائع مائة درهم، وقال لواثلة: رحمك الله أفسدت عليَّ بيعيّ فقال: إنا بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((**لا يحل لأحد يبيع بيعاً إلا أن يبين ما فيه، ولا يحل لمن يعلم ذلك إلا بينه**))[5].

ولقد قال الإمام الغزالي[6] معقباً على هذه الواقعة: فقد فهموا من النصح ألا يرضى لأخيه إلا ما يرضاه لنفسه، ولم يعتقدوا أن ذلك من الفضائل وزيادة المقامات، بل اعتقدوا أنه من شروط الإسلام الداخلة تحت بيعتهم، وهذا أمر يشق على أكثر الخلق، فلذلك يختارون التخلي للعبادة والاعتزال عن الناس، لأن القيام بحقوق الله مع المخالطة والمعاملة مجاهدة لا يقوم بها إلا الصديقون.

---

[1] ــ سنن الدارمي، كتاب البيوع، باب النهي عن الغش، الحديث رقم: 2429 .

[2] ــ سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه ، الحديث رقم: 2237 .

[3] ــ جرير بن عبد الله هو: ابن جابر بن مالك بن نصر بن ثعلبة بن حشم بن عوف أبو عمرو وقيل : أبو عبد الله– البجلي القسري ، وقسر : من قحطان . وهو من أعيان الصحابة، حدث عنه : أنس ، وقيس بن أبي حازم ، وأبو وائل ، والشعبي ، وهمام بن الحارث ، وشهر بن حوشب ، وزياد بن علاقة ، وحفيده أبو زرعة بن عمرو بن جرير ، وأبو إسحاق السبيعي ; وجماعة.

[4] ــ واثلة بن الأسقع هو : هو: ابن كعب بن عامر . وقيل : واثلة بن الأسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل بن ناشب الليثي . من أصحاب الصفة . أسلم سنة تسع ، وشهد غزوة تبوك .

[5] ـ رواه الحاكم والبيهقي.

[6] ــ محمد بن محمد بن محمد أبو حامد، ت 505هـ ، إحياء علوم الدين، ج2/ 74 ــ 76.

3 ـــ التدليس بإخفاء سعر الوقت:

فمن الواجب الصدق في سعر الوقت؛ أي السعر الحالي المتعامل به ولا يخفى منه شيئاً، لنهي رسول الله ﷺ عن تلقي الركبان، ونهيه عن النجش.

أما تلقي الركبان، فهو أن يستقبل الرفقة، ويتلقى المتاع، ويكذب في سعر البلد، **فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لا يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ لِبَيْعٍ وَلا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ وَلا تَنَاجَشُوا وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ وَلا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ)** [1].

فتلقي الركبان هو شراء معقد، ولكنه إن ظهر كذبه ثبت للبائع الخيار، وإن كان صادقاً ففي الخيار خلاف، لتعارض عموم الخبر مع زوال التلبيس.

ونهى أيضاً أن يبيع حاضر لباد وهو أن يقدم البدوي للبلد ومعه قوت يريد أن يتسارع إلى بيعه، فيقول له الحضري: اتركه عندي حتى أغالي في ثمنه، وأنتظر ارتفاع سعره، وهذا في القوت محرم، وفي سائر السلع خلاف، والأظهر تحريمه، لعموم النهي، ولأنه تأخير للتضييق على الناس على الجملة.

وأما النجش فهو: أن يتقدم إلى البائع بين يدي الراغب المشتري، ويطلب السلعة بزيادة، وهو لا يريدها، وإنما يريد تحريك رغبة المشتري فيها وقد يكون ذلك تواطئا مع البائع، فهو فعل حرام من صاحبه، والبيع منعقد وإن جرى مواطأة ففي ثبوت الخيار خلاف، والأولى إثبات الخيار، لأنه تغرير بفعل يضاهي التغرير في المصراة وتلقي الركبان.

فهذه المناهي تدل على أنه لا يجوز أن يلبس على البائع والمشتري في سعر الوقت ويكتم منه أمراً لو علمه لما أقدم على العقد، وفعل هذا من الغش الحرام، المضاد للنصح الواجب.

ولقد جاء في الأثر أن رجلا من التابعين كان بالبصرة وله غلام بالسوس يجهز إليه السكر، فكتب إليه غلامه: إن قصب السكر قد أصابته آفة في هذه السنة، فاشتر السكر، قال: فاشترى سكراً كثيراً، فلما جاء وقته ربح فيه ثلاثين ألفاً، فانصرف إلى منزله فتفكر ليلته وقال: ربحت ثلاثين ألفاً وخسرت نصح رجل من المسلمين، فلما أصبح غداً إلى بائع السكر فدفع إليه

---

[1] ـــ صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، الحديث رقم: 2790.

ثلاثين ألفاً وقال: بارك الله لك فيها، فقال: ومن أين صارت لي؟ فقال: إني كتمتك حقيقة الحال، وكان السكر قد غلا في ذلك الوقت، فقال: رحمك الله قد أعلمتني الآن وقد طيبتها لك، قال: فرجع بها إلى منزله وتفكر وبات ساهراً وقال: ما نصحته، فلعله استحيا مني فتركها لي، فبكر إليه من الغد، وقال: عافاك الله، خذ مالك إليك فهو أطيب لقلبي، فأخذ منه ثلاثين ألفاً!

فهذه الأخبار في المناهي تدل على أنه ليس له أن يغتنم فرصة، وينتهز غفلة صاحب المتاع، ويخفي من البائع غلاء السعر أو من المشتري تراجع الأسعار، فإن فعل ذلك كان ظالماً تاركاً للعدل والنصح للمسلمين، ومهما باع مرابحة بأن يقول: بعت بما قام عليّ أو بما اشتريته، فعليه أن يصدق، ثم يجب عليه أن يخبر بما حدث بعد العقد من عيب أو نقصان، ولو اشترى إلى أجل وجب ذكره، ولو اشترى مسامحة من صديقه أو ولده يجب ذكره، لأن المعامل يعول على عادته في الاستقصاء أنه لا يترك النظر لنفسه، فإذا تركه بسبب من الأسباب فيجب إخباره، إذ الاعتماد فيه على أمانته.

4 ــ **الربح عن طريق الغبن الفاحش:**

من الواجب ألا يغبن المرء صاحبه بما لا يتغابن به في العادة، فأما أصل المغابنة فمأذون فيه لأن البيع للربح ولا يمكن ذلك إلا بغبن ما، ولكن يراعي فيه التقريب، فإن بذل المشتري زيادة على الربح المعتاد إما لشدة رغبته أو لشدة حاجته في الحال إليه، فينبغي أن يمتنع من قبوله، فذلك من الإحسان، ومهما لم يكن تلبيس لم يكن أخذ الزيادة ظلماً. وقد ذهب بعض العلماء إلى أن الغبن، ما يزيد على الثلث يوجب الخيار، ولكن من الإحسان أن يحط ذلك الغبن.

ولقد روى **عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ فَقَالَ: (إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ).**[1] والخِلابة الخديعة فلا خلابة في الدين لأن الدين النصيحة.

وكان علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يدور في سوق الكوفة بالدرة ويقول: معاشر التجار، خذوا الحق تسلموا، لا تردوا قليل الربح فتحرموا كثيره.

[1] ــ صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، الحديث رقم: 1974.

وقيل لعبد الرحمان بن عوف رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ما سبب يسارك؟ قال: ثلاث، ما رددت ربحاً قط، ولا طلب مني حيوان فأخرت بيعه، ولا بعت بنسيئة، ويقال: إنه باع ألف ناقة، فما ربح إلا عِقْلها، باع كل عقال بدرهم فربح فيها ألفاً، وربح من نفقته عليها ليومه ألفاً.

5 ــ **الربح عن طريق الاحتكار:**

ومن الربح الذي لا يحل لتاجر مسلم: ما جاء عن طريق الاحتكار الذي نهى عنه الشرع. فقد روى الإمام مسلم في صحيحه **عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :(لا يَحْتَكِرُ إِلا خَاطِئٌ)**[1] والخاطئ هو الآثم، فقد وصف الله أكثر الطغاة المستكبرين بهذا الوصف حين قال عز وجل:﴿ إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ ﴾[2] .

وعن **ابْنِ عُمَرَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (مَنْ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِئَ مِنْ اللَّهِ تَعَالَى وَبَرِئَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ وَأَيُّمَا أَهْلُ عَرْصَةٍ أَصْبَحَ فِيهِمْ امْرُؤٌ جَائِعٌ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةُ اللَّهِ تَعَالَى).**[3]

والاحتكار: أن يحبس التاجر السلعة ينتظر بها غلاء الأسعار.

وهو يدل على نزعة أنانية، لا يبالي صاحبها بما يقع من أذى وضرر على عامة الناس، ما دام هو يجني من وراء ذلك أرباحاً طائلة.

ويتفاقم الضرر إذا كان التاجر هو البائع الوحيد للسلعة، أو تواطأ مجموعة من التجار الذين يبيعون السلعة على إخفائها وحبسها حتى يشتد الطلب عليها، فيغلوا سعرها ويفرضوا فيها الثمن الذي يريدون، وهذا هو شأن النظام الرأسمالي الذي يقوم على دعامتين رئيسيتين هما: الربا والإحتكار.

6: الربح عن طريق الفائدة الربوية:

كان الربا في الجاهلية يُعدّ من الأرباح التي يحصل عليها ربّ المال، ولا يهمه ضرر أخيه الإنسان سواء ربح، أم خسر أصابه الفقر، أم غير ذلك! فما يهم هو الحصول على المال الطائل، ولو أدّى ذلك إلى إهلاك الآخرين، وما ذلك إلا لقبح أفعال الجاهلية وفساد أخلاقهم،

---

[1] ــ صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، الحديث رقم: 3013.

[2] ــ القصص، الآية: 8.

[3] ــ مسند أحمد، الحديث رقم: 4648.

وتغيّر فطرهم التي فطرهم الله عليها. ومما يؤسف له أن الربا لم يقتصر على عصر الجاهلية الأولى فحسب، بل انتشر حتى في المجتمعات المعاصرة نظرا لما يدّره من أرباح مغرية تنسي المغرضين وضعاف الأنفس وعُباد المادة في حكم الله! قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ١٣٠ ﴾[1]. [2]، ونظرا لتفشي هذا النوع من الأرباح في العصر الحالي ارتأيت التنويه عنه باختصار في الفرع التالي.

الفرع الثاني: الربا وموقف الإسلام منه.

أولا: تعريف الربا:

أ ــ **الربا في اللغة:** هو الزيادة. قال الله تعالى: ﴿ فَإِذَآ أَنزَلۡنَا عَلَيۡهَا ٱلۡمَآءَ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ ﴾[3]. وقال تعالى: ﴿ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍ ﴾[4]، أي أكثر عدداً يقال: "أربى فلان على فلان، إذا زاد عليه"[5].

وأصل الربا الزيادة، إما في نفس الشيء وإما مقابله كدرهم بدرهمين، ويطلق الربا على كل بيع محرم أيضاً[6].

ب ــ تعريف الربا شرعاً:

الربا في الشرع: هو الزيادة في أشياء مخصوصة.

وهو يطلق على شيئين: يطلق على ربا الفضل وربا النسيئة. [7]

1 ــ ربا الفضل:

أ ــ تعريفه:

ربا الفضل يكون بالتفاضل في الجنس الواحد من أموال الربا إذا بيع بعضه ببعض ، كبيع درهم بدرهمين نقدا ، أو بيع الذهب بالذهب متفاضلا، أو بيع صاع قمح بصاعين من القمح ، ونحو

---

[1] ــ آل عمران، الآية:130 .

[2] ــ انظر جامع البيان في تفسير القرآن 59/4، وفتح القدير للشوكاني 294/1، وموطأ الإمام مالك 672/2.

[3] ــ الحج، الآية:5 .

[4] ــ النحل، الآية:92 .

[5] ــ انظر المغني لابن قدامة 51/6 .

[6] ــ انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، 8/11، وفتح الباري لابن حجر، 312/4 .

[7] ــ انظر المغني لابن قدامة 52/6 وفتح القدير للشوكاني 294/1 .

ذلك . ويسمى ربا الفضل لفضل أحد العوضين على الآخر ، وإطلاق التفاضل على الفضل من باب المجاز ، فإن الفضل في أحد الجانبين دون الآخر [1] .

ولقد جاءت الكثير من النصوص في شأن ربا الفضل منها:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : **"الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء"**[2].

وعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: **"الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد"**[3].

2 ـ ربا النسيئة

ـ تعريف ربا النسيئة:

ربا النسيئة: وهو الزيادة في الدين نظير الأجل أو الزيادة فيه وسمي هذا النوع من الربا ربا النسيئة من أنسأته الدين : أخرته ـ لأن الزيادة فيه مقابل الأجل أيا كان سبب الدين بيعا كان أو قرضا . وسمي ربا القرآن ؛ لأنه حرم بالقرآن الكريم في قول الله تعـالى :﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَـٰفٗا مُّضَـٰعَفَةٗۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴿١٣٠﴾ ﴾ [4]

وهو ما كان مشهوراً في الجاهلية، حيث يدفع المال للغير إلى أجل، على أن يأخذ المقـرض كل شهر قدراً معيناً، مع بقاء رأس المال بحاله، فإذا حلّ طلـب رأس المـال وتعـذر علـى المقترض أدائه زاد في الحق والأجل. [5]

ثانيا: موقف الإسلام من الربا.

لقد حذر الإسلام من الربا في نصوص كثيرة من الكتاب والسنة منها ما يلي:

---

[1] ـ الموسوعة الفقهية – ربا– الجزء الثاني والعشرون–صفحة 58 إلى 59 .

[2] ـ مسلم 1211/3 برقم 1584 .

[3] ـ مسلم 1210/3 برقم 1587، والترمذي 532/3، وأبو داود 248/3 .

[4] ـ آل عمران، الآية: 130 .

[5] ـ الموسوعة الفقهية، جزء الثاني والعشرون، صفحة 58 إلى 59 .

1- قال الله تعــالى:﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ ٢٧٥ ﴾[1].

2- وقال عز وجل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ ٢٧٨ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ لَا تَظۡلِمُونَ وَلَا تُظۡلَمُونَ ٢٧٩ ﴾[2].

قال ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ(هذه آخر آية نزلت على النبي صلّى الله عليه وسلّم) [3].

3- وعن جابر رضي الله عنه قال: **"لعن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: آكــل الربــا، وموكلــه، وكاتبه، وشاهديه"**، وقال: **"هم سواء"** [4].

4- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلّى الله عليه وسلّم قال: **"اجتنبوا السبع الموبقــات"** قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: **"الشرك، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بــالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتّولّي يوم الزّحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات"** [5].

وبذلك فإن موقف الإسلام من الربا واضح لا مناص في تأويله دون التحريم.

---

[1] ــ البقرة، الآية: 275 .

[2] ــ البقرة، الآية:278،279 .

[3] ــ فتح الباري بشرح صحيح البخاري 314/4 .

[4] ــ مسلم 1218/3 برقم 1597 .

[5] ــ البخاري 393/5 برقم 2015، ومسلم برقم 89 .

المبحث الثاني:

نظرة الفقه الإسلامي لأصول المعاملة عن طريق التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: مراعاة مقاصد الشريعة

الأصل " أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا.. والمعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب العباد في الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضا.. والمعاملات ما كان راجعاً إلى مصلحة الإنسان مع غيره كانتقال الأملاك بعوض وغير عوض بالعقد"[1] ، وعقود التجارة الإلكترونية تدخل في هذه المقاصد.

حيث ينبه الإمام الشاطبي[2] على أهمية قضاء المصالح في جواز المعاملات التجارية ومنها: التجارة الإلكترونية؛ مما يفهم من سياق كلامه لقيام مصالح الإنسانية فيها، كما يهتم بالإطار الأخلاقي للتجارة وينص على أن "المصلحة التكميلية تحصيل مع فوات المصلحة الأصلية، لكن حصول الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت.. وأصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة مكمل".[3]

وأساس التشريع الاقتصادي الإسلامي: هو المصلحة، وقد عبر الأصوليون بقولهم: "حيث وجدت مصلحة فثمة شرع الله"، وإنما تربط جميع الأحكام بالمصالح إذ الغاية منها جلب المنافع ودرء المفاسد[4] ، ويتحقق ذلك في التجارة الإلكترونية.

فالذي لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية مبنية على مراعاة قواعد المصلحة العامة في جميع ما يرجع للمعاملات الإنسانية؛ لأن غايتها هي تحقيق السعادة الدنيوية والأخروية لسكان البسيطة، عن طريق هدايتهم لوسائل المعاش وطرق الهناء.. وراعى الإسلام هذه الحقيقة، فبين

---

[1] ــ الشاطبي، الموافقات ج2 /6/ 9.

[2] ــ الإمام أبي إسحاق الشاطبي.

[3] ــ الموافقات، ج2 /14 .

[4] ــ انظر: الشاطبي، الموافقات، ج2 / 209، و عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه ص91، و شوقي الفنجري، ذاتية السياسة الاقتصادية الإسلامية ص 32.

أن مقياس كل مصلحة هو الخلف المستمد من الفطرة.. واعتبار هذا العرف الإنساني الفطري مقياسا للقانون وأساسا للخلق.[1]

من خلال ذلك يفهم أن أساس المعاملات بوجه عام ــ والتجارة الإلكترونية خصوصاً ــ تعتمد في إطارها العام ونموذجها الأمثل الخُلق؛ مقياسا للنظام في التعامل بين سائر البشر، وأن المصلحة تُعدُّ من أهم الأسس في التطبيق التجاري الإلكتروني؛ لأنه لم يفتح باب الاستصلاح إلا في المعاملات ونحوها مما تعقل معاني أحكامها. [2]

ولقد نبه الشاطبي إلى ضرورة أخذ الحيطة والنظر في عواقب الأعمال التجارية وتجنب محرماتها، حيث نص على "أن أصل البيع ضروري، ومنع الغرر والجهالة ومنع بيع المعدوم إلا في السلم، وفي المعاملات: كالمنع من بيع النجاسات".[3]

وأن المصلحة الشرعية تقتضي الأخذ بها في هذا الباب؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، ولقد كان موقف الإسلام ــ من لدن الصحابة إلى عصر أئمة المذاهب ــ العمل بالمصلحة، وتقريرها في القواعد الأصولية والفروع الفقهية. [4]

كما جاء في تقرير المسائل الفقهية المستجدة " أن الفقه الإسلامي لم يقف يوما أمام ما يستجد من الحوادث، وأن مثل هذه المعاملات التجارية الجديدة لا تكون شرعية إلا إذا استندت إلى دليل شرعي، فإذا لم تستند إلى دليل صحيح لا تكون شرعية.." وأدلة الأحكام في أصول الفقه هي: كتاب الله، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والإجماع الصحيح، والقياس، والعرف الصحيح، والمصلحة المرسلة، ثم دليلا الاستثناء: الاستحسان وسد الذرائع، ولو طبقنا ذلك على المعاملات المستحدثة فإننا ننظر إلى الآثار المترتبة عليها من حيث المنافع والمضار، فتباح حين الحاجة الملحة ودفع الحرج الشديد، وهو الطريق الصحيح لمعرفة أحكام المعاملات الجديدة.[5]

---

[1] ــ انظر: علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص 189 ، ومحمد منصور المدخلي، أحكام الملكية في الفقه الاقتصادي ص 13.

[2] ــ انظر: عبد الوهاب خلاف، مصادر التشريع الإسلامي ص 90 ــ 91 ، وعبد العزيز الربيعي، أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ص 240

[3] ــ الموافقات ج14/2 .

[4] ــ انظر: الشوكاني إرشاد الفحول، ص 213، و ابن قدامة روضة الناظر ص 86 ، والشاطبي الاعتصام 295/2.

[5] ــ انظر الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية ص 243 ــ 248 .

ومما ينطبق على ذلك: وسيلة التجارة الإلكترونية المعاصرة، وأن أساسها مراعاة مصالح العباد؛ أخذا من الشريعة الإسلامية الغراء.

المطلب الثاني: أصول المعاملة في الفقه

الفرع الأول: العقد الشرعي والعقد الإلكتروني.

I ــ العقد الشرعي :

أ ــ تعريف العقد:

العقد لغة: يطلق على الربط والشد والإحكام والتوثيق ونقيض الحل ويطلق على العهد أيضا.[1] فهو يطلق على الجمع بين أطراف الشيء وربطها (الشَّدُّ والربط). كما يطلق أيضا على إحكام الشيء وتقويته[2]. أي بمعنى العهد الموثق والضمان، وكل ما ينشئ التزاماً.

والعقد في الاصطلاح الفقهي: يطلق على توافق إرادتين: إرادة الموجب، وإرادة القابل، على وجه مشروع، يثبت أثره في المحل المعقود عليه: كالبيع والإجارة.[3]

كما يطلق العقد على معنيين عام وخاص، أما المعنى العام يراد به كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به سواء أكان في مقابل التزام آخر كالبيع والشراء ونحوه أم لا، كالنذر والطلاق واليمين، وسواء أكان التزاما دينيا كأداء الفرائض والواجبات، أم التزاما دنيويا، قال أبو بكر الجصاص[4] : (كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك)[5].

ونقل ابن رجب الحنبلي[6] عن بعض فقهاء المذهب إطلاق العقد على الطلاق والنذر[7] .

---

[1] ــ ابن منظور، لسان العرب، ج296/3 ــ 297 .

[2] ــ انظر: محمد محي الدين عبد الحميد، المختار من صحاح اللغة. ص: 350، وأحكام القرآن للجصاص. ج: 360/3.

[3] ــ انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام 291/1، عدنان التركماني، ضوابط العقد 17/16.

[4] ــ أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، فاضل من أهل الرأي، سكن بغداد ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية.

[5] ــ أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق/ محمد الصادق قمحاوي، 285/3.

[6] ــ ابن رجب هو: عبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي، أبو الفرج، حافظ للحديث ولد في بغداد سنة 736هـ، من كتبه: جامع العلوم والحكم، وفضائل الشام، والقواعد الفقهية، وفتح الباري شرح صحيح البخاري، وذيل طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى وغيرها، توفي في دمشق سنة 795 هـ.

انظر: ذيل طبقات الحفاظ للسيوطي، ط2، وشذرات الذهب، لابن رجب 339/6.

[7] ــ القواعد/ للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، القاعدة التاسعة والثلاثون، (ق.م).

أما المعنى الخاص للعقد فهو الالتزام الذي لا يتحقق إلا من طرفين، وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء لفظ العقد، فهم يعنون به صيغة الإيجاب والقبول الصادرة من متعاقدين، وهذا هو المعنى الشائع في كتبهم .[1]

فالعقد ضرب من تصرفات الإنسان، والتصرف في اصطلاح الفقهاء: هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية[2]. وهو نوعان:

1 ــ تصرف قولي: هو كل ما صدر عن الإنسان من قول يرتب الشارع عليه أثراً شرعياً[3]. وله ثلاثة أنواع: (أولها) تصرف يتكون من قولين صادرين من طرفين، ويستلزم توافق إرادتين، كعقد البيع وعقد الإجارة. (وثانيهما) تصرف يتكون من قول واحد يصدر من طرف واحد، وبإرادة واحدة، وينشأ به التزام الإنسان بمجرد إرادته وعبارته، ويتضمن إنشاء حق أو إنهاءه أو إسقاطه، كالوقف والطلاق والإبراء[4]. (وثالثهما) تصرف ليس فيه ارتباط بين إرادتين، إنما يتجه إلى إنشاء حق أو إسقاطه وتترتب عليه أحكام مدنية وجزائية كالدعوى[5] والإقرار[6].

2 ــ تصرف فعلي: وهو ما كان قوامه عملاً غير لساني، كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف، واستلام المبيع، وقبض الدين، وما أشبه ذلك.

ويتضح لنا أن التَّصرُّف أعمُّ من العقد، لأن العقد نوع من أنواع التصرف القولي. فكل عقد تصرف، وليس كل تصرف عقداً[7].

---

[1] ــ انظر الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 317.

2- مصطفى الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ص: 194، 195.

3- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص:180.

[4] ــ وهو ما أطلق عليه "الإرادة المنفردة". انظر الزرقاء: المرجع السابق. ص: 141 .

[5] ــ الدعوى: هي طلب حق أمام القضاء.

[6] ــ الإقرار: هو اعتراف. بحق ثبت في الماضي، وليس هو إنشاء لحق.

[7] ــ انظر: ابن تيمية: العقود. ص: 18، 21، 78. والجصاص: أحكام القرآن. ج: 360/3، 361. والميداني: اللباب في شرح الكتاب. ج: 128/3 .

كما يجدر التنويه إلى مسألة مهمة تتعلق بالعقود، وهي مسألة الأصل في العقود، إذ إن الأصل في العقود الإباحة، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[1] ــ رحمه الله ــ : (إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم، فباستقراء أصول الشريعة نعلم أن العبادات التي أوجبها الله أو أحبها لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع، والأصل فيه عدم الحظر، فلا يحظر منه إلا ما حظره الله سبحانه وتعالى، وذلك لأن الأمر والنهي هما شرع الله والعبادة لابد من أن تكون مأمور بها، فما لم يثبت أنه مأمور به كيف يحكم عليه بأنه عبادة ؟ وما لم يثبت من العبادات أنه منهي عنه كيف يحكم على أنه محظور؟ ولهذا كان أحمد بن حنبل[2] وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون: إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلى ما شرعه الله تعالى، وإلا دخلنا في معنى قول الله تعالى:﴿ أَمْ لَهُمْ شُرَكَـٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُ ﴾[3].

والعادات في الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قول الله تعالى:﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَـٰلًا ﴾[4] . وهذه قاعدة عظيمة نافعة، وإذا كان كذلك فنقول: البيع والهبة والإجارة وغيرها هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم كالأكل والشرب واللباس، فإن الشريعة قد جاءت في هذه العادات بالآداب الحسنة فحرمت منها ما فيه فساد، وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها وصفاتها. وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا، ما لم تحرم الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا مالم

[1] ــ شيخ الإسلام ابن تيمية هو: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي لاقاسم الشهير بابن تيمية الحرّاني، ثم الدمشقي الحنبلي، تقي الدين، أبو العباس، ولد بحران سنة 661 هــ، وتحول به أبوه من حران إلى دمشق فنبغ واشتهر، هو آية في التفسير، والأصول ، فصيح اللسان، درّس دون العشرين، له مؤلفات عديدة أوصلها بعضهم إلى ثلاث مائة مجلد، منها: السياسة الشرعية، والإيمان، ومنهاج السنة، والصارم المسلول، والعقيدة الواسطية، وغيرها، توفي معتقلا بقلعة دمشق سنة 728 هــ (أنظر الأعلام 144/1) وترجمة شيخ الإسلام للحافظ ابن حجر).

[2] ــ أحمد بن حنبل، هو أحمد بن محمد بن حنبل، أو عبد الله الشيباني الوائلي، إمام المذهب الحنبلي، أحد الأئمة الأربعة، أصله من مرو، وكان أبوه والي سرخس، ولد ببغداد سنة 164 هــ، وله مصنفات منها: المسند ويحتوي على ثلاثين الف حديث، وكتاب الناسخ والمنسوخ، وكتاب الرد على الزنادقة، وكتاب فضائل الصحابة وغيرها، امتحن في فتنة القول بخلق القرآن وسجنه المعتصم ثمانية وعشرين شهرا لامتناعه عن القول بخلق القرآن، توفي ــ رحمه الله ــ سنة 241 هــ .

[3] ــ الشورى، الآية: 21 .

[4] ــ يونس، الآية: 59.

تحرم الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب، أو يكون مكروها، وما لم تحد الشريعة في ذلك فيبقون فيه على الإطلاق). [1]

ب ــ أركان العقد الشرعي:

الأركان: جمع لكلمة ركن. وهو في اللغة من رَكَنَ، يقال: ركن إليه، أي مال إليه. ورُكن الشيء جانبه الأقوى، وهو ما يؤدي إليه ويستند عليه. نظراً لقوته ومنعته، ومنه ركن البيت.

والركن في الاصطلاح: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان داخلاً في ذات الشيء نفسه، فالقراءة ركن في الصلاة.

ولقد بحث الفقهاء أركان العقد فلا يتحقق إلا إذا توفر الإيجاب والقبول، والعاقدان، والمعقود عليه (المحل) وعلى هذا اتفق الفقهاء.

فعند المالكية: للعقد أركان ثلاثة هي: العاقد والمعقود عليه، والصيغة. ويكفي في الصيغة: كل ما يدل على الرضا ولو معاطاة [2].

وعند الحنفية: للعقد ركن واحد هو " الإيجاب والقبول" فعليه يتوقف العقد والانعقاد. وأما عدا ذلك من المحل والعاقدين فهي لوازم للإيجاب والقبول[3].

وعند الحنابلة: أن العقد ينعقد بالقول الدال على البيع والشراء، وهو: الإيجاب والقبول، وبالمعاطاة[4].

وعند الشافعية: أركان العقد ثلاثة هي: عاقد ومعقود عليه وصيغته[5].

ومن خلال ذلك تظهر المقومات الأساسية للعقد وهي: الصيغة والمعقود عليه والعاقدان فلا يقوم العقد إلا بها.

---

[1] ــ مجموع الفتاوى 29 / 16 – 18 .

3– الكشناوي أبو بكر: أسهل المدارك. ج: 220/6.

[3] ــ ابن الهمام: فتح القدير. ج: 248/2 .

[4] ــ المعاطاة: من الإعطاء أي المناولة لمعرفة ثمن المبيع. انظر، ابن قدامة: المغني. ج: 360/3 .

[5] ــ الشربيني: مغني المحتاج. ج: 3/2.

أولا: الصيغة.

العقد عبارة عن ارتباط إرادتين في مجلس واحد، يسمى مجلس العقد وهذا الارتباط ينبئ عن الرضا والاختيار اللذين يعتبران أساس العقد، وبما أن الرضا أمر خفي ليس بالإمكان معرفته، أقام الشارع مقامه ما يدل عليه من قول أو فعل محسوس، وبهذا تكون الإرادة الظاهرة هي المظهر الخارجي للتعبير عن الإرادة الباطنة، ولذلك (إنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرضا).[1]

قال الله تعالى :﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ ﴾[2] .

فصيغة العقد مآلها إظهار حقيقة رغبة المتعاقدين في إنشاء العقد سواء كان هذا التعبير باللفظ، أو بالفعل، أو بما سواهما، وهذه الصيغة اصطلح الفقهاء على تسميتها بالإيجاب والقبول[3]، وهي لا تصح إلا بألفاظ البيع والشراء كأن يقول البائع: قد بعت منك، ويقول المشترى: قد اشتريت منك، وإذا قال له بعني سلعتك بكذا وكذا فقال قد بعتها، فعند مالك[4] أن البيع قد وقع وقد لزم المستفهم إلا أن يأتي في ذلك بعذر، وعند الشافعي لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت.[5]

---

[1] ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 2/3.

[2] ــ النساء، الآية: 29.

[3] ــ أنظر: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، لإبراهيم فاضل الدبو، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس ــ الجزء الثاني 1410هــ، ص 841.

4 ــ الإمام مالك، هو شيخ الإسلام حجة الأمة إمام دار الهجرة أبو عبد الله مالك ابن أنس، ولد على الأصح في سنة 93هــ، طلب العلم وهو حدث لم يتجاوز بضع عشرة سنة من عمره وتأهل للفتيا وجلس للإفادة وله إحدى وعشرون سنة وقصده طلبة العلم وحدث عنه جماعة وهو بعد شاب طري، قال فيه الرسول صلى الله عليه وسلم فيما روي عن أبي موسى الأشعري قال **(قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): يخرج ناس من المشرق والمغرب في طلب العلم فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة)**، أهم مؤلفاته وأجل آثاره كتابه الشهير الموطأ وهو الكتاب الذي طبقت شهرته الآفاق واعترف الأئمة له بالسبق على كل كتب الحديث في عهده وبعد عهده إلى عهد الامام البخاري. توفي (رحمه الله) في ربيع الأول سنة 179 هــ عن عمر يناهز خمسا و ثمانين سنة ، حيث صلى عليه أمير المدينة عبد الله بن محمد بن ابراهيم العباسي و شيع جنازته و اشترك في حمل نعشه ودفن في البقيع (رضي الله عنه) و أرضاه. انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، والمحلى بالآثار.

5 ــ أنظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي، ج 2 ، الباب الأول ــ العقد ، ص 128.

إلا أنه ليس هناك صيغة محددة يجب التلفظ بها فمن تتبع ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات علم أنهم لم يكونوا يلتزمون صيغة محددة من الطرفين.[1]

ثانيا: المعقود عليه (محل العقد):

محل العقد: هو ما وقع عليه التعاقد، ولا يخلو عن كونه عيناً أو منفعة أو عملاً يُقدَّم.

ولقد اشترط فيه الفقهاء جملة من الشروط كي يصلح محلاً للعقد، أي إلى قابلية المحل لحكم العقد شرعاً، فيجب أن يكون المعقود عليه قابلا لحكم العقد ومقتضاه لأن عدم قابلية المحل لحكم العقد يرجع إلى نهي الشارع عنه، كالنهي عن بيع لحم الميتة، وعن التعامل بالخمر والخنـــزير.

و يرجع أيضا إلى أن حكم العقد يتنافى وطبيعة هذا المحل، أو لما خصص له، كما لو كان المحل لا يصلح لبقاء حكم العقد، فالخضروات التي سرعان ما تفسد لا تصلح محلاً لعقد الرَّهن مثلا، أو بيع الأموال العامة والمرافق العامة، كالأنهار والطرقات لمنافاة حكم هذا العقد لما خُصِّصت له هذه الأموال، ويشترط أيضا أن يكون المعقود عليه موجوداً حين العقد، وأن يكون محل العقد معلوماً، أي معروفاً لدى المتعاقدين حتى لا تكون فيه جهالة تفضي إلى نزاع، وأن يكون المحل مقدوراً على تسليمه، لأن الأصل في العقود ترتب آثارها بعد انعقادها.

ثالثا: العاقدان

العاقد هو الذي يباشر العقد، ومَن يصدر عنه الإيجاب والقبول، ويشترط في العاقدان أن يكونا مالكين تامي الملك أو وكيلين تامي الوكالة، وأن يكونا غير محجور عليهما أو على أحدهما، وأن يكونا متمتعين بأهلية كاملة وغير مشوبين بأحد عوارض الأهلية التي حددها الشرع المانعة للتعاقد.[2]

[1] ــ أنظر: مجموع فتاوى ابن تيمية 18/29 .

[2] ــ انظر بداية المجتهد ونهاية المقصد ج2 /129 – 131 .

فمن توافرت فيه الأهلية على وجه الكمال اعتبرت عبارته كاملة في جميع العقود والتصرفات، ومن فقدهما لم يكن لعبارته أي اعتبار، ومن نقصت فيه إحداهما أو كلاهما كان لعبارته اعتبار ناقص.

II ــ العقد الإلكتروني

لقد سبق تعريفه في الفصل الأول على أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال من بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية تتيح إمكانية التفاعل بين الموجب والقابل. [1]

كما استخرجت ميزاته من انعدام وجود مجلس عقد مادي بين الأطراف لحظة تبادل التراضي، بالإضافة إلى صدور الإيجاب واقتران العرض به يتم بطريق المراسلة الإلكترونية كما يمكن أن يتم سمعيا بصريا عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية، وذلك بالتفاعل بين طرفين يضمهما مجلس واحد حكمي افتراضي، إضافة إلى أن أطراف العقد موجودون في أماكن مختلفة مما يحول دون رؤية المبيع والحكم عليه نهائيا إلا بعد الحصول عليه وتسلمه.[2]

وتم التوصل إلى أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي اصطلح القانونيون على تسميتها بـــ (العقود التي تبرم عن بعد)[3]، وسيأتي في المبحث الثالث تفصيل مدى مطابقة أركان العقد الشرعية لهذا النوع من العقود.

الفرع الثاني: البيع والشراء.

1ــ التعريف اللغوي والاصطلاحي:

البيع لغة: مصدر باع، وهو مبادلة مال بمال.

وهو من الأضداد قد يطلق على أحدهما ويراد به الآخر، إلا أن المتعارف عليه في العرف أن باذل السلعة هو البائع، أما المشتري فهو باذل الثمن.[4]

أما اصطلاحا فقد عرف المالكية البيع بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة. [5]

---

[1] ـ انظر: أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، ص15 .

[2] ــ عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، ص125.

[3] ــ خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت، مرجع سابق، ص 48.

[4] ــ أنظر لسان العرب، مادة (بيع)، (ق.م).

[5] ــ أنظر: الحطاب 255/4.

وعرفه الحنفية بأنه: مبادلة مال بمال على وجه التراضي.[1]

وعرفه الشافعية بأنه: مقابلة مال بمال على وجه مخصوص. [2]

وعرفه الحنابلة بقولهم: مبادلة مال ـــ ولو في الذمة ـــ أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض.[3]

أما البيع والشراء الإلكتروني كما جاء في الفصل الثاني مؤداه بيع السلع وأداء الخدمات، حيث يتم اختيار السلعة المعروضة على الموقع الإلكتروني، وبعد الاتفاق على مواصفاتها وثمنها يتم الدفع ثم الحصول عليها، ونفس الشيء فيما يخص الخدمات التي قد تكون على شكل معلومة كالإجابة على أسئلة الامتحانات، أو الحجز في الفنادق وخطوط الطيران وغيرها.

2 ـــ شروط المبيع:

للمبيع شروط هي:

أولا: أن يكون المبيع موجودا حين العقد، فلا يصح بيع المعدوم وذلك باتفاق الفقهاء، ولا خلاف في استثناء بيع السلم فهو صحيح مع أنه بيع لمعدوم.[4]

ثانيا: أن يكون مالا، ويعبر بعضهم بلفظ النفع أو الانتفاع، فما لا نفع فيه ليس بمال فلا يقابل به، أي لا تجوز المبادلة به، فما ليس بمال ليس محلا للمبادلة بعوض.[5]

ثالثا: أن يكون مملوكا لمن يلي العقد، فلا يصح أن يبيع الإنسان ما لا يملك لحديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه، قال صلى الله عليه وسلم: **(لا تبع ما ليس عندك)**.[6]

رابعا: أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه، لنهي النبي ﷺ عن بيع الغرر.[7]

---

[1] ـــ أنظر: فتح القدير 455/5 .

[2] ـــ أنظر: شرح الروض 2/2.

[3] ـــ أنظر: كشاف القناع 146/3.

[4] ـــ انظر: فتح القدير 50/1، حاشية الدسوقي 157/3.

[5] ـــ انظر: بدائع الصنائع، 149/5، وحاشية الدسوقي 10/3، وشرح منتهى الإرادات 142/2.

[6] ـــ أخرجه الترمذي، في كتاب البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم 1153.

[7] ـــ أخرجه مسلم (1135/3 ط الحلبي).

3 ــ **إجراءات سابقة على التعاقد:**

إثبات هوية العاقد:

إن شرعية العقد التجاري الإلكتروني وتكييفه في الفقه الإسلامي تظهر في كون الشروط المعتبرة في العقود التجارية الرضائية وقواعد الإثبات فيها وإمكان الالتزام تسلماً وتسليماً مما يحقق حرية التعاقد والتيسير والمساعدة في هذا المجال المهم، ولقد عدت الشريعة الإسلامية إمكان الكتابة وسيلة من وسائل الرضا في العقد؛ امتثالا لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾ [1]

وقد جعل الرضا في العقود عامة والعقد التجاري بصفة خاصة من أهم خصائص التعامل بين الناس، وقد أجازت البحوث الفقهية المعاصرة شرعية إبرام العقد عن طريق استخدام التقنيات الحديثة، كالتلغراف والهاتف والفاكس[2]، نظرا للمصلحة المحققة في ذلك، وللتسهيل على المتعاملين في مجالات التجارة إضافة إلى أخذ مبدأ الإيجاب والقبول في العقود وهو متحقق هنا، إما بالتوقيع أو التفاهم وأخذ الصور التحريرية الموقعة عن طريق الرسائل بواسطة التقنيات المستحدثة، غير أن الإشكال الوارد هو مدى إمكان قياس الأنترنيت والحاسب الآلي وعدهما من صور الرضا والإيجاب أو القبول في العقد.

فالبحث في إثبات هوية العاقد يدعو إلى التثبت من أهليته، ففي العقود النمطية المبرمة بين حاضرين، تظهر هوية المتعاقدين من خلال العلاقات المباشرة بينهم، كإبراز بطاقة الهوية، أو شهادة تسجيل الشركة إذا كانت الشركة أحد طرفي العقد، لكن هذه الطريقة لا تتم في العقود المبرمة عبر شبكة الأنترنيت، التي قد تواجه مخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية ومع القاصرين بشكل خاص الأمر الذي قد يعرّض التعاملات للبطلان. ولكي يكون العقد صحيحا نافذا فلابد من أن يكون العاقد أهلا للتصرف وهو البالغ الرشيد، فلا يصح من صغير غير مميز ولا من مجنون. أما الصبي المميز فتصح عقوده وتصرفاته النافعة نفعا محضا، كقبول الهبة والصدقة والوصية والوقف دون حاجة إلى الولي ولا تصح عقوده وتصرفاته الضارة ضررا محضا، كالهبة والوصية للغير والطلاق والكفالة بالدين ونحوها، فهذه لا تصح منه بل تقع باطلة ولا

---

[1] ــ البقرة، الآية: 382.

[2] ــ انظر: عدنان التركماني، ضوابط العقد، ص 198.

تنعقد حتى ولو أجازها الولي أو الوصي، لأنهما لا يملكان مباشرتها في حق الصغير فلا يملكان إجازتها.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة وسائر المعاوضات فقد اختلف الفقهاء فيها:

فعند المالكية تقع صحيحة لكنها لا تكون لازمة، ويتوقف لزومها على إجازة الولي أو الوصيّ.[1]

وعند الحنفية يصح صدورها منه باعتبار ماله من أصل الأهلية، ولاحتمال أن فيها نفعا له، إلا أنها تكون موقوفة على إجازة الولي أو الوصيّ، لنقص أهليته فإذا أجازها نفذت، وإن لم يجزها بطلت.[2]

وعند الشافعية والحنابلة لا يصح صدورها من الصبي، فإذا وقعت كانت باطلة لا يترتب عليها أي أثر.[3]

وإذا طبقنا ذلك على العقود المبرمة من بُعد وبالتحديد بواسطة شبكة الأنترنيت فإنه يصعب التأكد من هوية المتعاقدين، وبالتالي معرفة أهليتهم للتعاقد على وجه صحيح، وبذلك يبرز الإشكال في التعاقد عبر الأنترنيت.

فالعقود المبرمة عن بُعد من قبل مستخدمي شبكة الأنترنيت غير المميزين تعتبر باطلة، لأن العاقد لابد من أن يكون أهلا للتصرف وتصرف غير المميز لا يصح.

أما العقود المبرمة من الصبي المميز فإن من أجاز صدورها منه جعلها موقوفة على إجازة الولي، أي جعل لزومها متوقفا على إجازة الولي.

وتبرز المشكلة أكثر في العقود التي يبرمها غير البالغ من أطراف يظنون أنهم يتعاملون مع بالغين راشدين.

تبقى مشكلة أخرى تطرحها العقود المبرمة من بُعد مع غير البالغين بشأن الموردين الذين يعرضون أو يبيعون من بُعد سلعا أو أدوات ذات طابع خاص وهي توجب على هؤلاء

---

[1] ــ أنظر: الدسوقي 265/2.

[2] ــ أنظر: الفتاوى الهندية 353/1.

[3] ــ أنظر الروضة 22/7، وكشاف القناع 234/5.

الموردين التأكد من سن المتعاقد عن بُعد، فإذا تصورنا مثلا أن صبيا غير بالغ اشترك مع موقع يقدم خدمات بيع وشراء الأسهم المالية، أو معلومات حول البورصة مستعملا في تسديد قيمة الاشتراك بطاقة الائتمان العائدة إلى أبيه، أفلا يعني ذلك أن العقد يكون في هذه الحالة باطلا ؟

في مثل هذه الحالات لا توجد إمكانية للتأكد أو التثبت بشكل قاطع من أن مستخدم شبكة الأنترنيت المتعاقد بالغ أو غير بالغ، ومن أجل ذلك كان التوقيع الإلكتروني وليد هذه الحاجة.

4 ــ التوقيع الإلكتروني:

إن المستند الموقع بخط اليد يجسد رضا صاحبه ويعبر عن إرادته للتعاقد كما يؤكد إثبات حضوره المادي، ويجمع مفهوم التوقيع خمس وظائف مستقلة على الأقل، وهي:

1 ــ التعريف بموقِّع السند.

2 ــ التأكد من هوية صاحب التوقيع.

3 ــ التعبير عن رضا صاحب التوقيع.

4 ــ التصديق على محتوى السند.

5 ــ منح السند صفة النسخة الأصلية.[1]

ولقد شهد العالم بعد التوقيع التقليدي الممثل في خط اليد وبصمة الأصبع والخاتم، ولادة أشكال جديدة للتوقيع تتماشى وفق الوسائل الإلكترونية الحديثة.

إلا أنه يوجد انقسام بين أهل الأنظمة في معادلة التوقيع الإلكتروني مع التوقيع البياني الممهور بخط اليد، إذ يعتبر فريق منهم أن لا شيء يمنع من حصول هذه المعادلة، ولا سيما أن تقليد وتزوير التوقيع اليدوي أسهل بكثير من اكتشاف الرمز السري أو التوقيع الإلكتروني بأشكاله المختلفة.[2]

بينما يذهب فريق آخر إلى أنه لا يجوز مطلقا معادلة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع اليدوي، حيث يتعذر التوقيع الإلكتروني التثبت من حضور الموقّع ومن وجوده المادي فعليا وقت التوقيع، وهو عنصر أساسي في التوقيع اليدوي فلا يمكن مثلا التأكد من أن من يوقع إلكترونيا

---

[1] ــ التنظيم القانوني لشبكة الأنترنيت، ص 310.

[2] ــ انظر: أحمد شرف الدين، التوقيع الإلكتروني، ص1.

من بُعد من وراء الحاسب الآلي هو بالفعل الشخص ذاته الذي يُدلي بهويته، إذ لا يوجد أي تأكيد قاطع حول هوية الموقّع حين لا يكون موجودا بشكل مادي وقت التوقيع.[1]

ومن أجل ذلك اتجهت المساعي العالمية نحو مفهوم موحد وجامع للتوقيع الإلكتروني، ففي ولاية Utah الأمريكية صدر في عام 1996م، أول نظام خاص بالتوقيع الإلكتروني يقر بصحة التوقيع إذا حصل بالاعتماد على مفتاح عمومي وارد في شهادة مصادقة صادرة عن سلطة للتصديق، وفي سنة 2000م أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية نظاما بخصوص التوقيع الإلكتروني ضن نطاق التجارة الداخلية والعالمية يعادل التوقيع اليدوي.[2]

وفي المملكة العربية السعودية تم اختيار مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية لتنفيذ البنية التحتية للمفاتيح العمومية ووضع الأنظمة اللازمة لها حيث تطلب ذلك ما يلي:

- بناء وتشغيل الهيئة الوطنية للتصديق في المملكة.
- تحديد النظم والسياسات المتعلقة بالبنية الوطنية للمفاتيح العمومية.
- تحديد متطلبات أمن نظم المعلومات وحماية خصوصية البيانات.
- تحديد متطلبات جهات التصديق.
- تحديد المواصفات الفنية للتوقيعات الرقمية.[3]

هذه المفاتيح العمومية تتيح إمكانية الحفاظ على سرية المعلومات والتحقق من هوية المرسل، ويتم إنشاء هذه المفاتيح وفق ثقة الطرفان المستقبل والمرسل بطرف ثالث (يسمى بهيئة التوثيق) يصدر لهما مفاتيح الحماية ويحافظ عليها ويستخدمها لتحديد هوية الأطراف، مع العلم أنه يوجد العديد من هيئات التوثيق وهي ميزة لتبادل المعلومات التوثيقية فيما بينهم، ويعرف مجموع هذه الهيئات باسم (البنية التحتية للمفاتيح العمومية).[4]

حيث يتمثل هدف البنية التحتية للمفاتيح العمومية في إيجاد الثقة المطلوبة لإتمام التعاملات التي تتم عبر الشبكة العالمية، وذلك عن طريق وضع آلية لإصدار وتوثيق وإدارة المفاتيح

[1] ـــ عبد الرحمن بن عبد الله السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية،ص 143.

[2] ـــ أنظر النص الكامل لهذا النظام على شبكة الأنترنيت (www.nytimes.com/library) .

[3] ـــ محمد بن إبراهيم السويل، دور البنية التحتية للمفاتيح العمومية في دعم الحكومة الإلكترونية في المملكة، ص74.

[4] ـــ أنظر: دور البنية التحتية للمفاتيح العمومية في دعم الحكومة الإلكترونية في المملكة، ص81.

العمومية اللازمة لحفظ سلامة وسرية المعلومات المتناقلة عبر الشبكات العامة، ولتوثيق الأطراف المعنية بتلك التعاملات.[1]

فتحديد هوية العاقد في التعاملات التي تجري عبر الأنترنيت من أهم الأمور التي يجب أن يعتنى بها، ولذلك نصت كثير من الأنظمة التي صدرت في التجارة الإلكترونية على طريقة تعيين هوية العاقد، ففي قانون الأونسيترال[2] نصت المادة السابعة على ضرورة وجود توقيع من شخص لتعيين هويته والتدليل على موافقته على المعلومات الصادرة منه.[3]

وبذلك فإن أقرب تعريف للتوقيع الإلكتروني هو: حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع انفرادي تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره.

وقد جاء في القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقِّع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.[4]

وبذلك كي يكون العقد صحيحا فلا بد من أن يصدر من مؤهل للتصرف وبرضاه حتى تترتب عليه آثار العقد من تَمَلك المشتري للمبيع، وتسليم الثمن للبائع في عقد البيع مثلا، ولذا فلابد من تعيين طرفي العقد، فالبائع على شبكة الأنترنيت يدون البيانات التي تثبت هويته كما أن المشتري أيضا يقوم بتدوين البيانات التي تثبت هويته، ويكون العقد مذيلا بتواقيع رقمية تؤكد شخصيتي طرفي العقد، وهي طريقة لإثبات هوية طرفي العقد.

5 ــ المحافظة على خصوصية معلومات العاقد.

تتوفر الكثير من الدول على أنظمة لحماية المعلومات وأسرار التجارة، هذه المعلومات التي أرسلت في ظل الالتزام بالسرية من أي جهة.

---

[1] ــ المرجع نفسه.

[2] ــ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية United Nation Commission (UNCTRAL) International Trade Law والذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وصدر به قرار الجمعية العامة رقم (85) في 1996/12/16م.

[3] ــ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، عام 2000م، ص6.

[4] ــ أنظر: القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الصادر بالقرار رقم 80/56، في الدورة السادسة والخمسين، البند 161 من جدول الأعمال، في 2002/1/24م، المادة رقم:2.

والالتزام بالسرية يمكن أن يكون مستقلا أو نتيجة لعقد مع جهة أخرى عندما تكون المعلومات قد أرسلت مع شرط السرية، أو كانت الظروف توحي بذلك. وقد دعا الإسلام إلى حماية سرية المعلومات وكذا بيانات طرفي العقد باعتبار اختراقها هو إضرار بالغير وخروج عن المقاصد الشرعية.[1]

فالطابع العالمي المجاوز للحدود والذي تمتاز به الوسائل الحديثة في الاتصال من بعد، وفي مقدمتها شبكة الأنترنيت، أظهر الحاجة إلى حماية معلومات المتعاقدين الذين يبرمون عقودا وصفقات عبر شبكة الأنترنيت مع أطراف في أماكن مختلفة ودول متعددة، وربما مع أطراف لا تتوافر عند التعامل معهم أدنى درجات الحماية للمعلومات.

ومن أجل ذلك أصبحت قضية المحافظة على معلومات العاقد في التعاملات التجارية الإلكترونية من أبرز القضايا المهمة، نظرا لإمكانية الاعتداء عليها لدى وجود ثغرات في النظم المعلوماتية، فبرز ما يسمى بأمن المعلومات للتصدي على ما يؤثر على النظم المعلوماتية المختلفة كالقيام بالتعرض للبيانات أثناء انتقالها والتعرف إليها بفك شفرتها إذا كانت مشفرة سواء كان ذلك الاختراق لسرقة المعلومة وهي في طريقها إلى المرسل إليه، أو تغيير المعلومة أثناء انتقالها من المصدر إلى الهدف، أو منع وصول المعلومة إلى المرسل إليه.[2]

6 ــ شروط التعاقد الشرعي:

يشترط لصحة العقد ما يلي:

أولا : تراضي أطراف العقد، والرضا أساس العقود، فلابد من أن يكون العقد عن رضا واختيار، قال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾[3]، وفي حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **(إنما البيع عن تراض)**[4] .

---

[1] ــ أنظر: فتح الباري 469/10.

[2] ــ أنظر: تركي بن أحمد العصيمي، المخاطر الأمنية وطرق الحماية منها، ص39.

[3] ــ النساء، الآية: 29.

[4] ــ أخرجه ابن ماجه 737/2.

فإن كان أحد العاقدين مكرها لم يصح، إلا أن يكره بحق، كالذي يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه.[1]

وهناك عيوب تؤثر في الرضا كالإكراه والجهل والغلط والتدليس والتغرير، وكون الرضا مقيدا برضا شخص آخر، فإذا وجد عيب من هذه العيوب اختل العقد، ومن هنا فإن هذه العيوب تؤثر في الرضا.

ثانيا: أن يكون العاقد جائز التصرف وهو المكلف الرشيد فلا يصح العقد من غير عاقل كالطفل والمجنون.

ثالثا: محل العقد، وهو ما يقع عليه العقد وتظهر فيه أحكامه وآثاره، ويختلف المحل باختلاف العقود، فقد يكون المحل عينا مالية كالمبيع في عقد البيع، وقد يكون عملا كعمل الأجير في الإجارة.

ولقد اشترط الفقهاء في محل العقد شروطا منها:

أ ــ وجود المحل، فقد اتفق الفقهاء على اشتراط وجود المحل في عقد البيع مثلاً فلا يجوز بيع ما لم يوجد، لقول النبي ﷺ: **(لا تبع ما ليس عندك)**[2]، ولأن في بيع ما لم يوجد غررا وجهالة فيمنع، ويستثنى من عدم جواز بيع المعدوم عقد السلم.

وفي عقد الإجارة اعتبر جمهور الفقهاء المنافع أموالا فيصح التعاقد عليها بناء على وجود المنافع حين العقد.

أما الحنفية فقد أجازوا عقد الإجارة استثناء من القاعدة لورود النص من الكتاب والسنة على جواز الإجارة[3] .

وقد رد عليهم ابن القيم بقوله: (جواز الإجارة موافق للقياس، لأن محل العقد إذا أمكن التعاقد عليه في حال وجوده وعدمه ــ كالأعيان ــ فالأصل فيه عدم جواز العقد حال عدمه للغرر، ومع ذلك جاز العقد على ما لم يوجد إذا دعت إليه الحاجة، أما ما لم يكن له إلا حال

---

[1] ــ عبد الله بن عبد المحسن التركي، المقنع والشرح الكبير، ط1، 16/11.

[2] ــ أخرجه ابن ماجه: في باب النهي عن بيع ما ليس عندك، من كتاب التجارات 737/2، والترمذي في: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، من أبواب البيوع، عارضة الأحوذي 241/5، كما أخرجه أبو داود، في: باب الرجل يبيع ما ليس عنده من كتاب البيوع 254/2، والنسائي في: باب بيع ما ليس عند البائع، من كتاب البيوع 254/7، والإمام أحمد في المسند 402/3، قال الألباني: حديث صحيح.

[3] ــ أنظر: بدائع الصنائع 173/4.

واحدة، والغالب فيه السلامة ــ كالمنافع ــ فليس العقد عليه مخاطرة ولا قارا فيجوز، وقياسه على بيع الأعيان قياس مع الفارق). [1]

أما المالكية فعللوا جواز الإجارة بأن المنافع وإن كانت معدومة في حال العقد لكنها مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من المنافع ما يستوفى في الغالب أو يكون استيفاؤه وعدم استيفائه سواء[2].

أما الشافعية والحنابلة فاعتبروا المنافع موجودة حين العقد تقديرا فيصح التعاقد عليها بناء على وجود المنافع حين العقد.[3]

ب ــ قابلية المحل للأثر المترتب على العقد، ففي عقد البيع مثلا أثر العقد هو انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، ويشترط فيه أن يكون مالا متقوما مملوكا للبائع، فما لم يكن مالا ــ وهو ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة ــ [4] لا يصح بيعه كبيع الميتة، وفي عقود المنفعة كعقد الإجارة يشترط أن يكون محل العقد منفعة مقصودة مباحة، فلا تجوز الإجارة على المنافع المحرمة كالزنا.

ج ــ معلومية المحل للعاقدين، حتى لا تقضي الجهالة إلى النزاع والغرر ويحصل العلم بمحل العقد بكل ما يميزه عن غيره من رؤية أو وصف أو إشارة.[5]

د ــ القدرة على التسليم، يشترط في محل العقد أن يكون مقدورا على تسليمه، فلا يصح بيع الطير في الهواء، ولا السمك في الماء، ولا الحيوان الشارد ونحو ذلك، وكذلك الدار المغصوبة.

قال الكاساني[6] : (من شروط المبيع أن يكون مقدور التسليم عند العقد فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكا له، كبيع الآبق[*] حتى لو ظهر يحتاج إلى تجديد الإيجاب

---

[1] ــ أعلام الموقعين 22/2 (بتصرف).

[2] ــ أنظر: بداية المجتهد 218/2.

[3] ــ انظر: نهاية المحتاج 264/2، والمغني 6/8.

[4] ــ انظر: الإنصاف، تحقيق د/عبد الله التركي 23/11: (وتقيده بما فيه منفعة، احتراز عن ما لا منفعة فيه كالحشرات، وتقيده بالمباح احتراز عن غير المباح كالخمر، وتقيده بالضرورة احتراز عن الكلب ونحوه للضرورة).

[5] ــ انظر: وبدائع الصنائع 179/5، والدسوقي 15/3، وشرح منتهى الإرادات 246/2.

[6] ــ الكاساني هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، فقيه حنفي، من أهل حلب، له كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي في حلب سنة 587 هــ . (انظر: سير أعلام النبلاء 305/4).

[*] الآبق: العبد العاصي المتمرد.

والقبول، إلا إذا تراضيا فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي).[1]

فكل ما لا يمكن تسليمه لا يصح أن يكون محلا للعقد، لأن من مقتضيات العقد القدرة على تسليم المعقود عليه، ولقد دلت نصوص الشريعة على أنه لابد في محل العقد من أن يكون مقدورا على تسليمه،[2] لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال:(**نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر)**[3] وإذا كان محل العقد غير مقدور على تسليمه فهو داخل في الغرر فلا يجوز.

7 ــ وصف المعقود عليه

وفيه ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: البيع بالأنموذج:

للأنموذج عدة معان منها: ما يدل على صفة الشيء، ويقال له نموذج Prototype. والنموذج: مثال الشيء الذي يعمل عليه، وهو معرّب[4] .

فلابد في عملية البيع معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة المفضية للمنازعة، فإن كان المبيع حاضرا اكتفي بالإشارة إليه، لأنها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة وإن كان المبيع غائبا، فإن كان مما يعرف بالنموذج كالكيلي والوزني والعددي المتقارب، فقد اختلف الفقهاء في حكم البيع في هذه الحالة:

حيث ذهب الحنفية إلى أن رؤية النموذج كرؤية الجميع إلا أن يختلف فيكون للمشتري خيار العيب، أو خيار فوات الوصف المرغوب فيه، أما إذا كان مما لا يعرف بالنموذج فيذكر له جميع الأوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الرؤية، فمتى كان النموذج قد دل على المبيع دلالة نافية للجهالة، وكان مما لا تتفاوت آحاده كان البيع به صحيحا، وإلا فلا[5].

---

[1] ــ بدائع الصنائع 174/5.

[2] ــ انظر: بدائع الصنائع 147/5، ومواهب الجليل 267/4، ومغني المحتاج 12/2، وكشاف القناع 162/3.

[3] ــ رواه مسلم في: باب بطلان بيع الحصى والبيع الذي فيه غرر، من كتاب البيوع 1153/3، كما أخرجه أبو داود في: بيع الغرر، وباب: في بيع المضطر، من كتاب البيوع 228/2، والترمذي في: باب ما جاء في كراهية بيع الغرر من كتاب أبواب البيوع (عارضة الأحوذي 237/5)، والنسائي في باب بيع الحصاة من كتاب البيوع.

[4] ــ المصباح المنير 297.

[5] ــ أنظر: حاشية ابن عابدين 5/4، 21، 65.

و ذهب المالكية إلى أن رؤية بعض المبيع تكفي إن دلت على الباقي فيما لا يختلف أجزاؤه اختلافا بينًا[1].

وذهب الشافعية إلى أن النموذج المتماثل المتساوي الأجزاء كالحبوب تكفي رؤيته عن رؤية باقي المبيع، والبيع به جائز إذا كان النموذج داخلا في المبيع لأنه في هذه الحالة يكون كما لو رأى البعض متصلا[2] .

وقال الحنابلة: إن البيع بالنموذج لا يصح إذا لم ير المبيع وقت العقد، أما إذا رئي في وقته وكان على مثاله فإنه يصح[3] قال المرداوي[4] : (ولا يصح بيع الأنموذج، بأن يريه صاعًا ويبيعه الصبرة[*] على أنها من جنسه، على الصحيح من المذهب..، وقيل: ضبط الأنموذج كذكر الصفات.. إذا جاء على صفته ليس له رده. قلت: وهو الصواب)[5] .

كما أنه إذا اختلف المبيع عن النموذج فللمشترى خيار الرؤية، وخيار الرؤية ثابت بالشرع عند الحنفية نظرا للعاقد الذي أقدم على شراء ما لم يره فربما لا يكون موافقا له، فقد أباح له الشارع ممارسة حق الخيار بين فسخه أو الاستمرار فيه[6].

أما المالكية فيذهبون إلى جواز خيار الرؤيا إذا اشترطه المشتري في بيع ما لم يره ليصح عقده.

وخيار الرؤيا هو: حق يثبت به للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره، واستدل الحنفية ومن وافقهم بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **(من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه)**[7] واستدلوا ببعض الآثار عن الصحابة في ذلك، ومن

---

[1] ــ أنظر: جواهر الإكليل 2/2.

[2] ــ انظر: عبد الله بن عبد الرحمن البسام، الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية، 21/3.

[3] ــ انظر: كشاف القناع 163/3.

[4] ــ المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، ولد في مردا (قرب نابلس) سنة 718 هــ، وانتقل إلى دمشق وتوفي فيها سنة 885هــ، من كتبه (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) وكتاب: (التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع) وكتاب: (تحرير المنقول) في أصول الفقه وشرحه بشرح سماه (التحبير في شرح التحرير). (انظر: الضوء اللامع 225/5، والأعلام 292/4).

[*] ــ الصبرة: هي الكومة أي مقدار متراكم من الحنطة أو الشعير اوغيرهما بعضه فوق بعض.

[5] ــ الإنصاف ــ تحقيق د/عبد الله التركي، 95/11.

[6] ــ انظر: رد المحتار 22/4، والبحر الرائق 18/6.

[7] ــ أخرجه الدار قطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الدار قطني: (هذا باطل لا يصح) 5/3 وأعله ابن القطان كما في نصب الراية للزيلعي 9/4.

ذلك أن طلحة ابن عبيد الله رضي الله عنه [1] اشترى من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالا فقيل لعثمان: إنك قد غُبنت ــ وكان المال في الكوفة لم يره عثمان حيث ملكه ــ فقال عثمان رضي الله عنه : لي الخيار لأني بعت ما لم أر. وقال طلحة رضي الله عنه: لي الخيار لأني اشتريت ما لم أر، فحكّما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنه [2] فقضى أن الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان[3].

أما الشافعية ــ في المعتبر من المذهب ــ وأشهر الروايتين في مذهب الإمام أحمد فقد منعوا خيار الرؤية مطلقا، واستدلوا بأن بيع الغائب أصلا لا يصح.

والقول الراجح بصحة بيع النموذج، لعدم الفرق بينه وبين الصبرة المتساوية الأجزاء ونحوها، ومتى حصل العلم بالمبيع بأي طريق جاز، ومتى انتفى العلم لم يجز[4].

المسألة الثانية: البيع بالرؤيا

من شروط صحة البيع العلم بالمبيع، فلا يصح البيع مع الجهل بالمبيع ويحصل العلم بكل ما يميز المبيع عن غيره، ويمنع المنازعة، فبيع المجهول جهالة تفضي على المنازعة غير صحيح[5].

ومن أساسيات العلم بالمبيع الرؤية المقارنة للعقد، فإذا رأى العاقدان المبيع حال العقد يكون البيع لازما، ولا يدخله خيار الرؤية بالاتفاق.

ويقوم مقام الرؤية المقارنة للعقد الرؤية السابقة على العقد بزمن لا يتغير فيه المبيع غالبا، لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية أشبه ما لو شاهداه حالة العقد والشرط إنما هو العلم، والرؤية طريق العلم، ولا حد للزمن الذي لا يتغير فيه المبيع، إذ المبيع منه ما يسرع تغيره، ومنه ما

---

[1] ــ طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي القرشي، أبو محمد، صحابي من العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية السابقين للإسلام، كان من دهاة قريش وعلمائها، قتل يوم الجمل ودفن في البصرة سنة 36هــ، له 37 حديثا. (انظر: تهذيب التهذيب 20/5، صفة الصفوة 130/1).

[2] ــ جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي، ابو عدي، صحابي كان من علماء قريش وسادتهم، وتوفي في المدينة سنة 59هــ، كان من أنسب قريش، له 60 حديثا. (انظر: الإصابة 235/1).

[3] ــ أخرجه الطحاوي في معاني الآثار 10/4، وقال صاحب نصب الراية، أخرجه الطحاوي ثم البيهقي (10/4).

[4] ــ عبد الله البسام ، الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية ، 21/3.

[5] ــ انظر: حاشية ابن عابدين 6/4، وحاشية الدسوقي 15/3، وحاشية القليوبي 161/2.

دون ذلك، فإذا وجد المبيع على حاله لم يتغير أصبح البيع لازما ولا خيار فيه، وإن وجد المبيع متغيرا عن الحالة التي رآه عليها المشتري ثبت له الخيار[1] .

والمعتبر في رؤية المبيع العلم بالمقصود الأصلي من محل العقد، فلا يلزم رؤية جميع أجزاء المبيع، بل قد تكفي رؤية البعض الذي يدل على بقيته وعلى العلم بالمقصود، لأن رؤية جميع أجزاء المبيع قد تكون متعذرة فيكتفي برؤية البعض إذا دل على الباقي، والأصل في ذلك أن المبيع إما أن يكون شيئا واحدا أو أشياء متعددة، فإن كان المبيع شيئا واحدا فإنه يكتفي برؤية البعض الذي يدل على المقصود، وإن كان المبيع أشياء متعددة، فإن كانت آحاده لا تتفاوت، وهو ما يعبر عنه بالمثلي فإنه يكتفي برؤية بعضه، وإن كانت آحاد المبيع تتفاوت وهو ما يعبر عنه بالقيمي ــ ولا يباع بالنموذج ــ فلا بد من رؤية ما يدل على المقصود من الشيء الواحد، أو رؤية ذلك من كل واحد إن كان المبيع أكثر من واحد من تلك الأشياء المتفاوتة[2].

المسألة الثالثة: البيع بالوصف

إذا كان المبيع غائبا فإما أن يشترى بالوصف الكاشف له، وإما أن يشترى دون وصف، بل يحدد بالإشارة إلى مكانه، أو إضافته إلى ما يتميز به فإن كان البيع بالوصف، وكان مطابقا للمبيع بعد مشاهدته لزم البيع وإلا كان للمشتري خيار الخلف عند الجمهور[3].

وبيع الغائب مع الوصف صحيح عند الحنفية[4]، والمالكية[5] والحنابلة[6]، وهو قول عند الشافعية[7].

---

[1] ــ انظر: بدائع الصنائع 292/5، وحاشية ابن عابدين 69/4، وجواهر الإكليل 9/2، ومغني المحتاج 18/2، والمهذب 27/1، والشرح الكبير على المقنع/تحقيق د/عبد الله التركي: 100/11، وشرح منتهى الإرادات 146/2.

[2] ــ انظر: حاشية ابن عابدين 65/4، بدائع الصنائع 293/5، حاشية الدسوقي 24/3، مغني المحتاج 19/2، كشاف القناع 163/3.

[3] ــ بدائع الصنائع 169/5، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 108/3.

[4] ــ مجلة الأحكام العدلية، مادة 323 ــ 335.

[5] ــ الشرح الصغير 13/2.

[6] ــ شرح منتهى الإرادات 146/2.

[7] ــ انظر: الوجيز 141/2.

قال ابن قدامة في ذكر شروط المبيع: (أن يكون معلوما برؤية و صفة تحصل بها معرفته، فإن اشترى ما لم يره ولم يوصف له، أو رآه ولم يعلم ماهو أو ذُكر له من صفته ما لا يكفي في السلم لم يصح البيع، وعنه[1] يصح وللمشتري خيار الرؤية).[2]

كما جعل المالكية شروطا لجواز البيع بالصفة وهي:

أ ــ أن لا يكون المبيع قريبا جدا بحيث يمكن رؤيته بغير مشقة، لأن بيعه غائبًا في هذه الحال عدول عن اليقين إلى توقع الغرر فلا يجوز.

ب ــ أن لا يكون بعيدا جدا، لتوقع تغيره قبل التسليم، أو لاحتمال تعذر تسليمه.

ج ــ أن يصفه البائع بصفاته التي تتعلق الأغراض بها وهي صفات السلم[3] .

والأظهر عند الشافعية: أنه لا يصح بيع الغائب، وهو: ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، وإن كان حاضرا، للنهي عن بيع الغرر.[4]

ومن المقرر شرعا أن الإشارة إلى المبيع هي أقوى طرق التعريف والتعيين ولذلك إذا كان المبيع في حضرة المتعاقدين وتم تعيينه بالإشارة بحيث عرفه المشتري ورآه، فإن البيع لازم حتى لو اقترنت الإشارة بالوصف، وكان الوصف مغايرا لما رآه المشتري ورضي به، فإنه ليس له المطالبة بعد ذلك بالوصف، ما دام العقد قد تم بعد الرؤية والرضا، فالوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر، إلا إذا كان الوصف مؤثرا كالوصف للبقرة بأنها حلوب، فإن فوات الوصف هنا مؤثر إن كان قد اشترط في العقد ولو كان المبيع حاضرا مشارا إليه، لأن الوصف هنا معتبر من البائع، ويترتب على فواته خيار للمشتري يسمى: خيار فوات الوصف ويستوي في استحقاقه أن يكون المبيع حاضرا أو غائبا[5]. وخيار فوات الوصف هو حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه.

---

[1] ــ اختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله في بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته، فالمشهور عنه أنه لا يصح بيعه، وفي رواية أخرى أنه يصح، واحتج من أجازه بعموم قول الله تعالى: (وأحل الله البيع)، ولأنه عقد معاوضة فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح، (الشرح الكبير 95/11).

[2] ــ المقنع لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي، 94/11 ــ 95.

[3] ــ أنظر الحطاب 299/4.

[4] ــ مغني المحتاج 16/2، ونهاية المحتاج 401/3.

[5] ــ انظر: مجلة : الأحكام العدلية، المادة: 207.

ومن أجل ذلك لابد أن يقوم البائع عبر الأنترنيت بوصف المبيع وصفا كاملا يميزه عن غيره، ويتحمل مسؤولية مطابقة هذه المواصفات للمبيع تماما، وللمشتري حق رد السلعة المباعة عند اختلاف صفاتها عن الصفات المعروضة، وفسخ العقد بناء على حق خيار فوات الوصف، وهذا فيه حفظ لحقوق المتعاملين عبر شبكة المعلومات العالمية (الأنترنيت)، وكسب لثقتهم واطمئنانهم حتى لا يتعرضوا لضياع حقوقهم سواء بطريق العمد أو الخطأ[1]، ويجوز للمشتري أن يحتفظ بالسلعة المعيبة، ويطالب البائع بتعويض عن العيب أو النقص فيه، وفق ما ذكره الفقهاء في هذا الشأن[2] .

[1] ــ محمد داود بكر، الأحكام الفقهية للتعامل بالأنترنيت، ص16.

[2] ــ لا يجيز الحنفية للمشتري أن يحتفظ بالسلعة المعيبة مع المطالبة بتعويض العيب (الكاساني: (286/5)، ويجيزه الحنابلة (ابن قدامة، المغني، 229/6)، وبرأي الحنابلة أخذ القانون المدني الأردني (م189) وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة (م242).

المبحث الثالث

إجراءات إبرام العقود التجارية وآثارها

المطلب الأول: إيجاب البيع وعموميته

الفرع الأول: تعريف الإيجاب لغة واصطلاحا.

الإيجاب لغة: مصدر أوجب، يقال: أوجب الأمر على الناس إيجابا أي ألزمهم به إلزاماً، ويقال: وجب البيع يجب وجوبا أي لزم وثبت.[1]

واصطلاحا: يطلق على عدة معان منها: اللفظ أي يصدر عن أحد العاقدين.

وقد اختلف الفقهاء في تعريفه بهذا المعنى، فقال الحنفية: الإيجاب: هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين بصيغة صالحة لإفادة العقد، والقبول: ما صدر ثانياً من أي جانب كان.[2]

ويرى الجمهور من الفقهاء أن الإيجاب: هو ما صدر من البائع، والمؤجر والزوجة أو وليها سواء صدر أولا أو آخرا، لأنهم هم الذين سيملِّكون المشتري السلعة، والمستأجر منفعة العين، والزوج العصمة وهكذا.[3]

قال ابن قدامة في المغني: (فالإيجاب أن يقول: بعتك أو ملّكتك، أو لفظ يدل عليهما.. فإن تقدم القبول على الإيجاب بلفظ الماضي فقال: ابتعت منك فقال: بعتك. صح، لأن لفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به فصح، كما لو تقدم الإيجاب، وإن تقدم بلفظ الطلب فقال: بعني ثوبك، فقال: بعتك، ففيه روايتان.. فأما إن تقدم بلفظ الاستفهام مثل أن تقول: أتبيعني ثوبك بكذا؟ فيقول: بعتك، لم يصح بحال).[4]

والصحيح أن الإيجاب يكون بكل ما يدل عليه، فالله عز وجل أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رُجع إليه في القبض والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، والبيع كان موجودا بينهم معلوماً عندهم، وإنما علّق الشرع عليه أحكاماً،

---

[1] ــ انظر: لسان العرب، والمصباح المنير ــ مادة (وجب)، (ق.م).

[2] ــ فتح القدير 74/5.

[3] ــ انظر: فتح القدير 344/2، والمجموع: 165/7، والمغني 7/6.

[4] ــ المغني 7/6.

وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم يُنقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول، ولو استعملوا ذلك في بياعاتهم لنُقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطا لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله، ولأن البيع مما تعم به البلوى، فلو اشتُرط له الإيجاب والقبول لبينه الرسول ﷺ بيانًا عامًّا، ولم يخف حكمه، لأنه يفضي إلى وقوع العقود الفاسدة كثيرا، وإلى أكل الأموال بالباطل، ولم ينقل ذلك عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه رضوان الله عليهم ولأنه لو كان الإيجاب والقبول شرطا لشق ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرمة، ولأن الإيجاب إنما يرد للدلالة على الرضا، فإذا وجد ما يدل عليه، من المساومة والتعاطي وغيرها قام مقامه، وأجزأ عنه، لعدم التعبد فيه.[1]

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ــ رحمه الله ــ : (فإذا لم يكن له ــ أي البيع ونحوه ــ حد في الشرع ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة ...)[2]، فاللفظ إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود.[3]

الفرع الثاني: الإيجاب في العقد الإلكتروني.

تنطبق نظرية العقود في الشريعة الإسلامية على العقود التجارية التي تتم عبر التجارة الإلكترونية نظرا لتوافرها على أركان العقد[4]، ومن أهمها الصيغة المُمثلة في صورة طلب يُقدمه مستخدم الكومبيوتر يرغب بمقتضاه في شراء سلعة مُعينة، ويقوم بتسجيله في القائمة الظاهرة على شاشة الكمبيوتر، وإرسالها إلكترونيا إلى الطرف الآخر ــ البائع ــ الذي يرد بمجرد وصول الرسالة بالموافقة إلكترونيا، وبذلك يتحقق إبرام العقد بالإيجاب والقبول. فإذا كانت الشريعة الإسلامية تشترط التعبير عن الإيجاب والقبول بالقول أو الإشارة المفهمة، فإن التعبير هنا يتم إلكترونيا في صورة رسالة تصدر من كل طرف وتوجه إلى الطرف الآخر.

---

[1] ــ انظر: المغني 8/6.
[2] ــ مجموع الفتاوى 13/29 .
[3] ــ الموافقات للشاطبي 87/2 .
[4] ــ مطبوعة حول الندوة المنعقدة في مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي في جامعة الأزهر بتاريخ 23 مارس سنة 2000.

فالتوافق بين الطرفين كشرط للصيغة متحقق، لأن المشتري يطلب شراء السلعة أو الحصول على الخدمة المعروضة من التاجر (البائع) أمامه على شاشة الكمبيوتر، ويوافق البائع على طلب المشتري. كما يتوافر عنصر الاتصال، وهو ما يُعبر عنه باتحاد مجلس العقد، وكذلك عنصر الدلالة والتوثيق، لأن تسجيل رغبات الطرفين إيجابا وقبولا على الكمبيوتر. واتصال المتصل بشبكة الأنترنيت يمثل توثيقا كتابيا لإمكان الاحتفاظ به وطباعته فيما بعد.[1]

كما أن هناك خصوصية للإيجاب في العقد الإلكتروني أو ما يسميه بعضهم بالإيجاب الإلكتروني، من أهمها أن التعبير عن الإيجاب يتم من خلال شبكة عالمية للاتصالات من بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، تسمح لمن يصدر عنه الإيجاب باستخدام وسائل للإيضاح البياني أكثر ملاءمة لأنواع معينة من البيوع.

إن الإيجاب الذي يتم بواسطة البريد الإلكتروني يحقق ميزة استهداف العرض لأشخاص معينين وذلك في الحالة التي يرغب فيها التاجر أن يخص بالإيجاب الأشخاص الذين يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور فيجوز أن نشبهه إذن بالسعي لإبرام العقود بواسطة البريد، مادام التاجر يرسل رسالته الإلكترونية إلى صناديق البريد الإلكترونية الخاصة بهم، أما المرسل إليه فسيعلم بهذا العرض عندما يفتح صندوق خطاباته الإلكتروني، واعتبارا من هذه اللحظة فقط تبدأ فعالية الإيجاب، بحيث يكون للمرسل له الحرية في قبول العرض برسالة إلكترونية من طرفه.

وبذلك فإن تقنية البريد الإلكتروني تسمح بالعلم بسهولة بالعروض التعاقدية كما تسمح بتحقيق الشروط المطلوبة في الإيجاب دون صعوبة كبيرة، وهكذا ينبغي أن تحرر الرسالة الإلكترونية على النحو الذي يجعلها بمثابة الإيجاب، وهو ما لن يتحقق إلا إذا تضمنت جميع الالتزامات التي سيتم الالتزام بها، أيا كان عدد من سيقبلون هذا الإيجاب، ولكن، وعلى العكس من ذلك، يلاحظ من الناحية العملية، أن التاجر يحرص على ألا يلتزم إلى حد بعيد، وذلك لكي يعتبر العرض المقدم منه مجرد إعلان لا يكفي لانعقاد العقد إذا قبله من وجه إليه، وهو ما يعطيه فرصة للتراجع تحسبا لظروف معينة مثل نفاد مخزونه في وقت معين والذي يحتمل أن يصيبه ببعض الضرر.

[1] ــ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، ص 32 ــ 34.

هذا عن الحالة التي يرغب فيها التاجر في توجيه الإيجاب لأشخاص معينين وعلى العكس يصادفنا كثيرا بعض المواقع على الأنترنيت التي تعرض منتجات وخدمات على صفحات الويب (web) الخاصة بها، وفي هذه الحالة فإن الزبون المحتمل لم يحدد بعينه فيكون الإيجاب عاما، ويكون لمستعمل الشبكة الحرية في الرد على الإيجاب وفي التعاقد، وذلك بإرسال حد أدنى من البيانات وبصفة خاصة تلك التي تحدد شخصيته بالإضافة إلى بعض البيانات المصرفية بهدف الوفاء.

ولكن قد تبرز في حالة الإيجاب العام مشكلة نفاد المخزون إذا قبل العرض عدد كبير من مستعملي الشبكة، ولذلك يكون من مصلحة التاجر أن يحتفظ بإمكانية الرجوع فيه بحيث لا يكون ملتزما بموجب هذا العرض الذي كان سيكفي مجرد قبوله لانعقاد العقد لو لم يحتفظ التاجر بإمكان الرجوع فيه.

فالمعلوم أن العقد ينعقد بصدور الإيجاب والقبول، ويجب على الأطراف احترامه وإلا ترتبت المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ أي منهم له، لذلك ينصح الموجب بأن ينص في إيجابه على أن العرض الصادر منه ليس إلا دعوة للدخول في مفاوضات أو دعوة للتعاقد، وذلك بأن يوضح على سبيل المثال، أن هذه الشروط التجارية ليست إيجابا بالمعنى المعروف بطريقة واضحة لا يمكن الالتفاف حولها، وذلك من خلال استخدام بعض العبارات مثل (دون التزام) أو (بعد التأكيد)، وعندئذ فإن إجابة مستعمل الشبكة تجعل منه هو الموجب، وتكون الرسالة الإلكترونية التي يرسلها البائع بعد ذلك هي القبول الذي ينعقد به العقد وما لم يتحفظ البائع على هذا النحو ــ أي بأنه لا يعتبر ما صدر منه إيجابا ــ فيعد ما صدر منه إيجابا ملزما يؤدي لانعقاد العقد إذا قبله المشتري على الأنترنيت.[1]

لقد تبين لنا أن الرضا هو الأساس في إبرام العقود، لذا جاز التعاقد بالرسالة والكتابة وبالإشارة وبالتعاطي، بل إن التعاقد جائز بأي وسيلة لا تدع شكا في دلالتها على الرضا، وقد نص الفقهاء على ذلك.

---

[1] ــ خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت، ص 70 ــ 73.

قال السرخسي[1] : (العقد قد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح)[2]، فالنطق باللسان ليس طريقا حتميا لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة، بل النطق هو الأصل في البيان ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن يعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرا كاملا مفيدًا.[3]

المطلب الثاني: قبول الشراء

القبول في اللغة: من قبل الشيء ــ قبولاً وقُبولاً: أخذه عن طيب خاطر يقال: قبل الهدية ونحوها، وقبلت الخبر: صدقته، وقبلت الشيء قبولا: إذا رضيته.

والقبول: الرضا بالشيء وميل النفس إليه، وقبل الله الدعاء: استجابه.[4]

والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، فالقبول عند الفقهاء علامة على الرضا في العقود، كالبيع والإجارة ونحوها، والرضا في الشهادة بمعنى تصديق الكلام.

ويكون القبول باللفظ كقول المشتري بعد إيجاب البائع: قبلت أو رضيت وقد يكون القبول بالفعل كالبيع بالتعاطي، وقد يكون القبول بالإشارة لأن إشارة الأخرس المفهومة تقوم مقام نطقه، وقد يكون القبول بالكتابة فالكتابة بالقبول ينعقد بها التصرف لأنها قبول، وعلى كل حال فالقبول كالإيجاب يكون بكل ما يدل عليه، لأن المقصود منه الدلالة على الرضا، فإذا وجد ما يدل عليه قام مقامه وأجزأ عنه لعدم التعبد فيه.[5]

الفرع الأول: تقدم القبول على الإيجاب.

القبول عند جمهور الفقهاء[6] هو ما يصدر عن من يتملك المبيع أو من ينتفع بالعين المؤجرة، أو من يملك الاستمتاع بالبضع كالزوج وهكذا، سواء صدر القبول أولا أو آخراً،

---

[1] ــ السرخسي هو: أبو بكر حمد بن أحمد بن سهل، أحد الأئمة، من كبار الحنفية مجتهد، تولى القضاء، من أشهر كتبه (المبسوط) أملاه وهو سجين، وله شرح الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن، وله كتاب النكت، وكتاب الأصول وغيرها، من أهل سرخس في خراسان، توفي سنة 483 هــ. (انظر: الجواهر المضيئة 28/2، والأعلام 315/5).

[2] ــ انظر المبسوط 150/11.

[3] ــ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، 326/2 .

[4] ــ انظر: لسان العرب، والمصباح المنير مادة (قبل)، (ق.م).

[5] ــ انظر: المغني 8/6، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية 13/29.

[6] ــ انظر: مواهب الجليل 229/4، وجواهر الإكليل 2/2، ومغني المحتاج 140/3، ونهاية المجتهد 366/3.

والإيجاب هو ما يصدر من البائع، والمؤجر، وولي الزوجة وهكذا، وسواء صدر الإيجاب أولاً أو آخراً، وعلى هذا يجوز أن يتقدم القبول على الإيجاب أو يتأخر عنه، إلا في عقد النكاح فإن الحنابلة يخالفون الجمهور فلا يجوز عندهم أن يتقدم الإيجاب على القبول، لأن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه بخلاف البيع، لأن البيع يصح بالمعاطاة فلا يتعين فيه لفظ بل يصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى.[1]

أما القبول عند الحنفية هو ما يذكره الطرف الثاني في العقد دالا على رضاه بما أوجبه الطرف الأول، فهم يعتبرون الكلام الذي يصدر أولا إيجابا والكلام الذي يصدر ثانيا قبولا، وسواء كان القابل بائعاً أو مشترياً، فالإيجاب في البيع عندهم هو إثبات الفعل الدال على الرضا الواقع أولا سواء وقع من البائع كبعت، أو من المشتري كأن يقول: اشتريت منك هذا بألف.[2]

الفرع الثاني: شروط القبول في العقود.

أولا: موافقة القبول الإيجاب: وهو شرط لصحة إنشاء العقد، لأنه لابد في العقد من موافقة الإرادتين، فلو انعدم التوافق بينهما لم يتحقق غرضه فلا فائدة في إنشائه، يقول الإمام النووي[3]: (يشترط موافقة القبول والإيجاب، فلو قال: بعت بألف صحيحة فقال: قبلت بألف قراضة أو بالعكس، أو قال: بعت جميع الثوب بألف، فقال: قبلت نصفه بخمسمائة لم يصح). [4]

فلو قال البائع بعتك بعشرة، فقال المشتري: قبلته بثمانية لم ينعقد البيع. [5]

ثانيا: أن يكون القبول في مجالس الإيجاب: فلا يتفرق العاقدان قبل القبول، ولا يشتغل القابل أو الموجب بما يقطعهما عن العقد عرفا، فإن تفرقا أو تشاغلا فلا ينعقد العقد لأنه إعراض عن العقد، ولا يضر تراخي القبول عن الإيجاب ماداما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفا.[6]

---

[1] ــ شرح منتهى الإرادات 140/2.

[2] ــ انظر: حاشية ابن عابدين 7/4، وفتح القدير 456/5.

[3] ــ النووي: يحي بن شرف بن مري بن حسن الخزامي، النووي، أبو زكريا، علامة بالفقه والحديث، من أئمة الشافعية، مولده ووفاته بنوى (من قرى حوران بسوريا وإليها نسبه)، تعلم في دمشق وأقام فيها ويلا له كتب كثيرة منها: تهذيب الأسماء واللغات، ومنهاج الطالبين، ورياض الصالحين من كلام سيد المرسلين وشرح المهذب للشيرازي، وروضة الطالبين، والتبيان في آداب حملة القرآن وغيرها، ولد سنة 631هــ وتوفي سنة 676هــ. (انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي 165/5).

[4] ــ روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام يحي بن شرف النووي، 340/3.

[5] ــ انظر: حاشية ابن عابدين 5/4، والحطاب 230/4، وكشاف القناع 146/3.

[6] ــ انظر: بدائع الصنائع 137/5، وحاشية الدسوقي 5/3، ومغني المحتاج 6/2، وشرح منتهى الإرادات 141/2.

ثالثا: عدم الهزل في كلام العاقد: من الشروط التي ينبغي تحققها في القبول عدم الهزل من القابل في كلامه، لأن الهزل دليل على عدم الرغبة الصادقة في إبرام العقد.

رابعا: أن يكون القابل أهلاً للتصرفات: بأن يكون بالغا عاقلا، وهو شرط في المعاوضات المالية، فلا يصح القبول من صبي أو مجنون.

الفرع الثالث: القبول في العقد الإلكتروني.

الأصل في القواعد العامة أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولاً، ولذلك فإن من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الشبكة تتضمن إيجاباً ونص فيها على أنه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولاً يستطيع المرسل إليه ألا يعير اهتماما لمثل هذه الرسالة.

لكن بعض الأنظمة[1] وعلى سبيل الاستثناء، تعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

إلا أن هذه الحالات الاستثنائية لابد من أن تواجه بمنتهى الحذر بخصوص القبول عبر الأنترنيت، فلا يمكن القول بأن العرف له أثر فعلي في التعاقد عبر الأنترنيت حتى في وقتنا هذا نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد، أما عن تمحض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فهي حالة تتضمن عملاً من أعمال التبرع دون أي التزام يقع على عاتق من وجه إليه الإيجاب، وهو فرض غير مألوف على الأنترنيت. أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين فهي الحالة التي تقع كثيرا في التعاقد عبر الأنترنيت ومثال ذلك اعتياد العميل على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية سواء بالبريد الإلكتروني أو من طريق صفحات الويب (web) وهنا يجوز القول بأن هذه الحالة تعد من الحالات النموذجية للتعامل السابق، إلا أنه لا ينبغي إغفال حقيقة مهمة وهي أن سهولة إرسال الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني في الوقت الحالي قد يؤدي إلى فرض التعاقد على المستهلك الذي اعتاد التعامل مع متجر افتراضي عبر شبكة الأنترنيت وذلك بمجرد إرسال التاجر مثلاً لرسالة إلكترونية تتضمن اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة

---

[1] ـــ كالقانون المدني المصري مثلا في المادة (2/98)، والسوري في المادة (2/99)، والعراقي في المادة (81) والأردني في المادة (95)، والإماراتي في المادة (2/135).. وغيرها، وذلك بالاستناد إلى ما يؤخذ من كلام السيوطي وابن نجيم في الأشباه والنظائر لكل منهما.

القبول، ولذلك فإنه من غير الجائز استنتاج قبول العميل من مجرد سكوته في حالة التعامل السابق، بل يجب أن يقترن بهذا السكوت وبهذا التعامل السابق ظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول العميل للتعاقد.

ومن السهل القول بوجود الإرادة إذا تم التعبير عنها كتابة، ولكن تبرز الصعوبة عند غياب الدليل الكتابي، وهنا يأتي التساؤل عما إذا كان مجرد ملامسة من وجه إليه الإيجاب لزر (القبول) أو الضغط عليه يعد كافيا للتعبير عن القبول؟، وكرد على ذلك ينصح بأن تتضمن عبارات التعاقد رسالة قبول نهائي من أجل تجنب أخطاء اليد أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر مثل: (هل تؤكد القبول)؟ والإجابة عن ذلك (بنعم) أو (لا)، أو بمعنى أوضح: بحيث يتم التعبير عن القبول بنقرتين على زر الفأرة وليس بنقرة واحدة تأكيداً لتصميم من وجه إليه الإيجاب على قبوله.

فهناك العديد من التقنيات التي تسمح بالتغلب على هذا الشك ومن ذلك وجود وثيقة أمر بالشراء يتعين على العميل أن يحررها على الشاشة وهو ما يؤكد إرادته الجازمة في هذا الشأن، أو تأكيد للأمر بالشراء يرتد إلى موقع البائع.

ويبدو من اشتراط تأكيد القبول من جانب المستهلك على النحو السالف الذكر أن التساؤل قد يبرز حول قيمة هذا التأكيد للقبول، فإما أن القبول يكون قد تم قبله، فلن تكون له قيمة، وإما أن القبول لن يتم إلا بصدور التأكيد، وهنا يعد هذا التأكيد هو القبول بعينه بحيث لا تبدو هناك حاجة إلى معاملته كشيء آخر بجوار القبول ؟.

ويستند رأيي في الإجابة عن هذا التساؤل من خلال تفاصيل البرنامج المعلوماتي الذي يتم التعاقد بواسطته، ولن يخرج هذا البرنامج عن فرضيات ثلاثة:

الأولى: إذا كان البرنامج لا يسمح بانعقاد العقد إلا إذا تم التأكيد بحيث لن يترتب على صدور القبول مجردا من التأكيد أي أثر، وفي هذه الحالة يمكن الجزم بأن القبول لا يتم إلا بصدور التأكيد.

والثانية: يسمح فيها البرنامج بانعقاد العقد دون أن يرد فيه التأكيد على الإطلاق وهنا لا مفر من القول بأن القبول قد صدر بمجرد لمس أيقونة القبول.

والثالثة: وهي فرض وسط بينهما بأن يتضمن البرنامج ضرورة التأكيد ولكنه لا يمنع من انعقاد العقد من دونه، وهنا يمكن القول إن اللمسة هي قرينة على الانعقاد ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، بمعنى أنه يجوز للعميل أن يثبت أن هذه اللمسة قد صدرت منه عفواً على سبيل المثال، ويستطيع هنا أن يتخذ من عدم صدور التأكيد منه دليلا على أنه لم يقصد قبول التعاقد.

كما يُطرح العديد من التساؤلات في هذا الصدد والتي يعد بعضها صورة مثلى لخصوصية القبول في العقد الإلكتروني، ومنها مثلا: هل يعد التحميل من بُعد لأحد برامج الكمبيوتر طريقة معقولة للقبول بحيث يترتب على القيام به انعقاد العقد؟

وأشير أولا إلى أن التحميل من بعد[1]: يعني نقل أحد البرامج أو بعض المعلومات إلى الكمبيوتر الخاص بالعميل عن طريق شبكة الأنترنيت بحيث يحصل العميل على هذا البرنامج أو هذه المعلومات دون الحاجة إلى استعمال الوسيلة العادية المعروفة لتثبيت البرامج على جهاز الكومبيوتر بواسطة القرص المضغوط أو القرص المرن، ومن الواضح أن هذه الصورة تمثل الصورة المثلى لإبرام العقد (عقد بيع البرنامج أو المعلومات) وتنفيذه على الخط أو على الشبكة ذاتها دون اللجوء إلى الواقع الحقيقي خارج الشبكة.

وتتضح المسألة أكثر بالمثال العملي الخاص بشركة (Oracle) [2] التي تمنح على موقعها على الشبكة فرصة للتجربة المجانية لأحد برامج الكمبيوتر وذلك لمدة تسعين يوما، مع تنبيه مستعمل الأنترنيت إلى أن هذه التجربة تخضع لشروط الترخيص التي لا تظهر للعميل إلا بعد تحميل هذا البرنامج والتي تتضمن شرطا ينص على أن (تحميل البرنامج يعد قبولا للشروط التالية:..)، وهنا يبرز التساؤل الآتي: أليس من الممكن أن تكون هذه الشروط هي الأساس العقدي لهذه العملية والتي يتعين في حالة المنازعة أن يكون مستعمل الأنترنيت قد أحيط بها علما قبل التحميل؟

وتقترب من ذلك أيضا الحالة الخاصة بشركة (Time Inc New Media) التي تعتمد للقبول الضغط على أيقونة موافق (Accept) وتعرض هذه الشركة على مستعمل الأنترنيت أن يتعاقد

---

[1] ــ مصطلح التحميل: (Downloads) بالانجليزية، هو نقل البيانات أو البرامج من شبكة الإنترنيت ونسخها مباشرة على جهاز الكمبيوتر الخاص.

[2] ــ شركة ORACLE من كبريات الشركات العالمية المتخصصة في إنتاج قواعد البيانات والبرامج المعلوماتية.

على الخط أي على الشبكة نفسها على أحد برامجها المسمى (Path finder) وتنبه مستعمل الأنترنيت إلى أنه إذا ضغط على أيقونة موافق فإنه يعد قابلا لشروط استعمال البرنامج المسمى (Path finder)، ومن ضمن هذه الشروط نجد أن أحدها ينص على أنه يجوز للشركة أن تعدل هذه الشروط في أي وقت وذلك بناء على مجرد إخطار يحدث أثره فورا، مع ملاحظة أن هذا الإخطار يجوز أن يتم على ذات برنامج (Path finder)، وهنا يحق التساؤل أنه على فرض الموافقة على اعتبار الضغط على زر القبول يعني أن مستعمل الأنترنيت قد عبر على نحو صحيح عن قبوله لشروط استعمال هذه الخدمة، فهل يعني ذلك أنه قد قبل أيضا التعديلات اللاحقة لها والتي سوف تكون نافذة في حقه؟

ومن هنا يتبين أن ما صدر من جانب العميل في المثالين السابقين يصلح وسيلة للتعبير عن القبول إذ يتضح منهما إرادته الجازمة في إبرام العقد، أما مسألة عدم علمه السابق ببعض الشروط العقدية فينبغي أن تواجه وفقا لما استقر عليه الأمر بشأن هذه المشكلة بصفة عامة.[1]

والمستهلك هو الطرف الضعيف غالبا في عقد التجارة الإلكترونية، لذلك فمن العدالة اعتبار العقود التي يبرمها بهذا الطريق هي عقود إذعان، ولذلك من الواجب أن يكون له حق طلب إبطالها أو رد الشروط التعسفية فيها، والعلة في ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض في شأنها وبالتالي فإن أي شرط تعسفي يستطيع المستهلك المطالبة بإبطاله لأنه يمثل اعتداءً على مصلحته.[2]

ويلحق بهذه المسألة، حق المستهلك في فسخ العقد بإرادته المنفردة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام السلعة أو التعاقد على الخدمة، وبالتالي حقه في الرجوع، وهذا الحق يتعين تقريره للمستهلك ويؤدي في النهاية لحماية التجارة الإلكترونية، والسبب في تقرير هذا الحق هو مراعاة الوسيلة التي تم بها التعاقد وهي التعاقد من بعد عبر الشبكة، وهو ما يعكس عدم إلمام المستهلك بكل واصفات المنتج.[3]

[1] ــ خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت ص 79 ــ 89.

[2] ــ هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت، ص 67.

[3] ــ المرجع نفسه، ص 68.

قد يكون القبول مجرد إذعان لما يمليه الموجب، فالقابل للعقد لم يصدر قبوله بعد مناقشة ومفاوضة، بل هو في موقفه من الموجب لا يملك إلا أن يأخذ أو أن يدع، ولما كان في حاجة إلى التعاقد على شيء لا غنى عنه فهو مضطر للقبول فرضاؤه موجود ولكنه مفروض عليه، ولذلك سميت هذا العقود بعقود الإذعان.

والإكراه في عقود الإذعان ليس إكراهاً في عيوب الإرادة، بل هو إكراه متصل بعوامل اقتصادية أكثر من اتصاله بالعوامل النفسية. [1]

وعقود الإذعان، لها خصائص أو سمات معينة يجب أن تتوافر فيها وهي:

1 ــ تعلق العقد بسلع أو خدمات تعد من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين.

2 ــ احتكار الموجب لهذه السلع أو الخدمات احتكاراً فعلياً أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.

3 ــ صدور الإيجاب إلى الناس كافة، وبشروط واحدة على نحو مستمر أي لمدة غير محددة، وغالبا ما تكون في صيغة مطبوعة تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز المناقشة فيها وأكثرها لمصلحة الموجب البائع أو المنتج مثلا، فهي تارة تخفف من مسؤوليته التعاقدية، وتارة أخرى تشدد على مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد بحيث يصعب فهمها من عامة الناس.[2]

وبإعمال هذه الشروط على عقد التجارة الإلكترونية، بالنسبة إلى المستهلك لا يمكن القول بأنها تنطبق تماما عليه، كما هي الحال بالنسبة إلى المذعن في عقد الإذعان، فشرط ضرورية السلعة بالنسبة إلى المستهلك، هو أمر وارد في عقد التجارة الإلكترونية، وكذلك بالنسبة إلى شرط صدور الإيجاب للناس كافة ولمدة غير محدودة، فالإعلان يتم عبر شبكة الأنترنيت، ولمدة غير محدودة ولعدد غير محدود من الناس.

كما تبقى مشكلة في عقد التجارة الإلكترونية وهي أن المستهلك لا يملك فرصة كافية لمعاينة ذلك المنتج أو مواصفات الخدمة المطلوبة، كما لا يملك إمكانية التفاوض مع البائع أو المورد بحرية كافية، وإن توافرت له هذه الفرصة فسوف تكون مكلفة بالنسبة إليه، لذا فالعقد

---

[1] ــ الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، ص: 181.

[2] ــ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 75/2.

في التجارة الإلكترونية هو إذعان بالنسبة إلى المستهلك نظرا لظروفه الاقتصادية بصفته الطرف الضعيف في هذه العلاقة، أمام الطرف الآخر الذي يكون غالبا شركات قوية وعملاقة من الناحية الاقتصادية، ولها قدرة هائلة على الإعلان والتسويق، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي النظر إلى ذلك المستهلك بصفته طرفا مذعنا في عقد التجارة الإلكترونية.

كما أن هذه الشركات قد تكون محتكرة للسلعة أو الخدمة عن طريق شبكة الأنترنيت، ويكون المستهلك في حاجة إلى اقتضائها بهذا الطريق، ولا يملك خيارا في ذلك، ولهذا يعد العقد بالنسبة إليه من عقود الإذعان، إذ إنه لا يملك حرية المفاضلة بين أكثر من شركة، بل هي شركة واحدة إن قبل فلا يملك سوى التعاقد معها، ولهذا فإن القول بأنه عقد إذعان فيه تخفيف من الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك أو الغبن الذي يقع فيه.[1]

ولقد برز فيما يخص عقد الإذعان رأيان، الأول يرى أن عقد الإذعان ليس بعقد، لأن العقد هو توافق إرادتين عن حرية واختيار، والحاصل في عقود الإذعان ماهو إلا قبول يعبر عن إذعان ورضوخ.

والرأي الثاني، يرى أن عقد الإذعان من العقود الحقيقة التي تتم بتوافق إرادتين ويخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، وكون أحد المتعاقدين إلكترونيا في مركز أضعف من الآخر فذلك مرجعه إلى عوامل اقتصادية وليست اعتبارات تعاقدية، وعلاج ذلك لا يكون بإنكار صفة العقد على هذا التصرف، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها في المجتمع، ولذلك يكون من الملائم حل هذه المشكلة بتقوية الجانب الضعيف حتى لا يستغله الجانب القوي، وقد يكون ذلك بتجمع المستهلكين في مواجهة التعسف من قبل المحتكر، أو بتدخل رسمي، لينظم أحكام عقود الإذعان كافة.[2]

---

[1] ــ من أمثلة هذه العقود، عقود شركات الكهرباء والماء والغاز، والبريد والهاتف، فالمتعاقد هنا لا غنى له عن التعاقد، فهو في حاجة إلى الماء والكهرباء والغاز، وكثيرا ما تعرض له الحاجة إلى التراسل وكذلك النقل بطريق السفر برا أو بحرا أو جوا. (انظر : مصادر الحق: 74/2).

[2] ــ راجع في عرض هذه الآراء، السنهوري، المرجع السابق، 75/2.

المطلب الثالث: لزوم البيع.

الفرع الأول: خيار المجلس في العقد الشرعي.

إذا تم عقد البيع بين البائع والمشتري فإنه يحق الرجوع فيه ما داما في مجلس العقد، فلا يلزم إلا بالتفرق في قول أكثر أهل العلم[1]، وقال الإمام مالك وأصحاب الرأي: يلزم العقد بالإيجاب والقبول، ولا خيار لهما، لأنه عقد معاوضة فلزم بمجرده كالنكاح والخلع.[2]

والصحيح أن البيع يقع جائزا، ولكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما داما مجتمعين لم يتفرقا، لما روى ابن عمر[3] رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: **(إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار، ما لم يتفرقا، وكان جميعاً، أو يُخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك أحدهما البيع، فقد وجب البيع)**.[4]

وقال صلى الله عليه وسلم: **(البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)**[5].

وقد عاب كثير من أهل العلم[6] على الإمام مالك مخالفته للحديث مع روايته له وثبوته عنده، وقال الشافعي[7]: لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعا[8] ؟ وأُعظم أن أقول: عبد الله بن عمر.

---

[1] ــ انظر: المجموع 169/9، والمغني 10/6، والمحلى 409/8.

[2] ــ انظر: فتح القدير 81/5، مواهب الجليل 310/4.

[3] ــ ابن عمر: عبد الله بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن، صحابي جليل، ومن المكثرين من رواية الحديث له في كتب الحديث 2630 حديثا، هاجر مع أبيه إلى المدينة، شهد فتح مكة، كف بصره في آخر حياته توفي ــ رضي الله عنه ــ في مكة سنة 73 هــ (انظر: طبقات ابن سعد 105/4، وصفة الصفوة 228/1).

[4] ــ أخرجه البخاري في باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، من كتاب البيوع، صحيح البخاري 84/3، ومسلم في باب ثبوت خيار المجلس، من كتاب البيوع 1163/3، كما أخرجه النسائي في باب: ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه، من كتاب البيع، المجتبى 219/7، وأخرجه ابن ماجه في: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب التجارات 736/2، وأخرجه الإمام أحمد في المسند 119/2.

[5] ــ أخرجه البخاري في باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، من كتاب البيوع 36/3، ومسلم في: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، من كتاب البيوع 1163/3، وأخرجه أبو داود في: باب خيار المتبايعين، من كتاب البيوع 244/2، والترمذي في باب ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا، من أبواب البيوع، عارضة الأحوذي 254/5، والنسائي في: باب ما يجب على التجار من التوفية في مبايعتهم من كتاب البيوع، المجتبى 215/7، وابن ماجه في: باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا، من كتاب التجارات 736/2، والإمام أحمد في المسند 65/1.

[6] ــ المغني 11/6 .

[7] ــ الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي، أبو عبد الله، أحد الأئمة الأربعة، ولد في غزة سنة 150هــ، وحمل منها إلى مكة وهو صغير، كان من أشعر الناس، وأعلم الناس أفتى وهو ابن عشرين سنة، له تصانيف كثيرة منها الأم، والمسند، وأحكام القرآن، والرسالة، وفضائل قريش وغيرها، توفي ــ رحمه الله ــ سنة 204هــ في مصر. (انظر: تهذيب التهذيب 25/9، وتاريخ بغداد 56/2).

[8] ــ نافع: هو نافع بن جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل، من قريش، من كبار رواة الحديث، تابعي، ثقة، من أهل المدينة، كان فصيحا، عظيم النخوة، جهير المنطق، وكان ممن يؤخذ عنه ويفتى بفتواه، توفي سنة 99هــ، (انظر: تهذيب التهذيب 404/10، وطبقات ابن سعد 152/5).

فهل المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال، كما قال الله تعالى:﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴾[1]، وقال النبي ﷺ : **(ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة)**[2] أي بالأقوال والاعتقادات.

والصحيح أن اللفظ لا يحتمل ذلك؛ إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد، إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه، بل إن هذا يبطل فائدة الحديث؛ إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه، بل يرده تفسير ابن عمر رضي الله عنهما للحديث بفعله، فإنه كان إذا بايع رجلا مشى خطوات؛ ليلزم البيع، وهو راوي الحديث، وأعلم بمعناه.[3]

ولا يصح قياس البيع على النكاح؛ لأن النكاح لا يقع غالبا إلا بعد رويَّة ونظر وتمكن، فلا يحتاج إلى الخيار بعده، ولأن في ثبوت الخيار فيه مضرة، لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد، وذهاب حرمتها بالرد، وإلحاقها بالسلع المبيعة، فلم يثبت فيه خيار لذلك، ولهذا لم يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار الرؤية، والحكم في هذه المسألة ظاهر؛ لظهور دليله، ووهاء ما ذكره المخالف في مقابل ذلك.[4]

لذا فإن البيع يلزم بتفرقهما؛ لدلالة الحديث عليه، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق، والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقا؛ لأن الشارع علق عليه حكماً، ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض، والإحراز.

وقد سئل الإمام أحمد عن تفرقة الأبدان؟ فقال: إذا أخذ هذا كذا وهذا كذا فقد تفرقا، وكان ابن عمر إذا بايع، فأراد أن لا يُقيله، مشى هنيهة ثم رجع[5]. وإن كانا في دار كبيرة، ذات مجالس وبيوت، فالمفارقة أن يفارقه من بيت إلى بيت، أو على مجلس، أو من مجلس إلى بيت، أو نحو ذلك. فإن كانا في دار صغيرة، فإذا صعد أحدهما السطح، أو خرج منها، فقد فارقه.

---

[1] ــ البينة، آية 4.

[2] ــ أخرجه أبو داود في: باب شرح السنة. سنن أبي داود 503/2، والترمذي في: باب ما جاء في افتراق هذه الأمة، من أبواب الإيمان، عارضة الأحوذي 109/10، وابن ماجه في: باب افتراق الأمم، من كتاب الفتن، سنن ابن ماجه 1321/2، 1322، والدارمي في: باب في افتراق هذه الأمة، من كتاب السير، سنن الدارمي 241/2، والإمام أحمد في: المسند 332/2، 145/3، قال الألباني: حديث صحيح (انظر: صحيح الجامع الصغير 245/1).

[3] ــ المغني 11/6 ــ 12.

[4] ــ المغني، المرجع السابق 11/6 ــ 12.

[5] ــ رواه مسلم 1163/3.

وإن كان في سفينة صغيرة، خرج أحدهما منها ومشى، وإن كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها، ونزل الآخر في أسفلها.

فإن كان المشتري هو البائع مثل أن يشتري لنفسه من مال ولده، أو اشترى لولده من مال نفسه، لم يثبت فيه خيار المجلس؛ لأنه تولى طرفي العقد فلم يثبت له خيار، كالشفيع.

ومتى حصل التفرق لزم العقد، قصدا ذلك أو لم يقصداه، علماه أو جهلاه، لأن النبي ﷺ علق الخيار على التفرق، وقد وجد، ولو هرب أحدهما من صاحبه لزم العقد؛ لأنه فارقه باختياره، ولا يقف لزوم العقد على رضاهما، ولهذا كان ابن عمر يفارق صاحبه ليلزم البيع، ولو أقاما في المجلس، وسدلا بينهما سترا، أو بنيا بينهما حاجزا، أو ناما، أو قاما فمضيا جميعا ولم يتفرقا، فالخيار بحاله وإن طالب المدة، لعدم التفرق وفي الحديث[1] : أن رجلاً باع فرساً بغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد وحضر الرحيل قال إلى فرسه يسرجه، فندم، فأتي الرجل، وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بيني وبينك أبو برزة[2] صاحب رسول الله ﷺ، فأتيا أبا برزة (في ناحية العسكر، فقالا له القصة، فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**) ما أراكما افترقتما.[3]

الفرع الثاني: خيار المجلس في العقد الإلكتروني:

مما يستحق النظر تحديد زمان ومكان اجتماع البائع والمشتري حيث تجري العقود الإلكترونية عن طريق الأجهزة، فإنه في مثل هذه الحالة لا يمكن للمتعاقدين أو وكيليهما الاجتماع جسديا في مكان واحد من أجل إجراء العقد إذ لابد من أن يتم الإيجاب والقبول في مجلس واحد[4]، وقد يكون الأمر سهلا في العقود التي يكون فيها المتعاقدان موجودين في مكان واحد، أما ملاءمتها للعقود التي يكون فيها المتعاقدان غائبين فمحتملة، وقد ذكر الفقهاء أنه يمكن

---

[1] ـ أخرجه أبو داود، في: باب في خيار المتبايعين، من كتاب البيوع، سنن أبي داود 245/2.

[2] ـ أبو برزة: نضلة بن عبيد بن الحارث الأسلمي، صحابي، غلبت عليه كنيته (أبو برزة)، كان من سكان المدينة، ثم البصرة، وشهد مع علي قتال أهل النهروان، مات في خراسان، له 46 حديثا. (انظر: أسد الغابة 321/5).

[3] ـ المغني 6/ 11 – 13.

[4] ـ محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد، ص 358.

أن يتحقق المجلس حكماً[1]، لذا أصبحت مسألة اتحاد المجلس تبدأ عن تقديم الإيجاب من البائع للمشتري، وتنتهي عند تلقي المشتري له وقبوله إياه، فالمراد باتحاد المجلس اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد، وليس المراد من اتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد، فمجلس العقد هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، ولذا يعتبر المجلس في حال غياب المتعاقدين منتهيا بعد وصول الخطاب أو الرسول كما قال الكاساني : (وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل: أما بعد فقد بعتُ عبدي فلانا منك بكذا، فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشتريتُ، لأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس).[2]

إلا أن هذا الاتجاه قد لا يتماشى مع العقود الإلكترونية أو العقود عبد الأنترنيت بصورة خاصة، لأن المتعارف عليه في العقود الإلكترونية أن تحدد مدة معينة يمكن من خلالها للبائع أن يحصل من المشتري على قبول للإيجاب الذي قدمه لذا فإن الإيجاب يظل ساري المفعول ما دامت المدة المحددة لم تنته بعد.

أما إذا لم يحدد البائع مدة محددة فإن الإيجاب يظل ساري المفعول إلى مدة معقولة ومناسبة بحسب الحالة المعينة، إلا أن هذه الحالة الأخيرة قد يكون فيها شك وغرر، فلا بد لتجنب أي نوع من أنواع الغرر من تحديد المدة الفاصلة بينهما وإذا قبل الطرف الآخر بعد انتهاء هذه المدة فقبوله يكون إيجابا جديدا منه.

وبذلك يستخلص أن خيار المجلس في العقود التي تبرم عبر الأنترنيت لا ينتهي بوصول رسالة الإشعار ولا بوصول رسالة القبول من مقدم القبول إلى الجهة الإلكترونية الموجب، ولكنه ينتهي عندما يفتح الموجب الرسالة الإلكترونية للقبول ويقرؤها ولا يرد القبول، وهذا لا يختلف عن تكييف خيار المجلس للتعاقد بالبرقية أو التلكس أو الفاكس وهو مجلس وصول وقراءة البرقية أو التلكس أو الفاكس[3]، وذلك لأن وقت وصول القبول إلى الموجب لا يكون فوريا كما في حالة التلكس والبرقية والفاكس، فبناء على ذلك يثبت خيار المجلس لكل من

[1] ــ بدائع الصنائع 138/7.

[2] ــ بدائع الصنائع 294/6.

[3] ــ علي القرداغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ــ العدد السادس، ج2، 1410هــ، ص 949.

الطرفين في الرجوع عن الإيجاب أو القبول، ما دام الموجب لم يطلع على الرسالة الإلكترونية التي تثبت قبول الطرف الآخر للإيجاب بمجلس العقد، ففي التعامل بالأنترنيت ينتهي خيار مجلس العقد بمجرد إطلاع الموجب على القبول وعدم رده.[1]

المطلب الرابع: تسليم المبيع وقبضه

الفرع الأول: تسليم المبيع وقبضه في العقد الشرعي.

تسليم المبيع من أهم الآثار التي يلتزم بها البائع في عقد البيع، وهو يثبت عند تسليم الثمن الحال، أو الاتفاق على تأجيله أو تقسيطه، ولا يتحقق تسليم المبيع إلا إذا سلمه البائع للمشتري خاليا من أي شاغل، أي كانت العين قابلة لكمال الانتفاع بها، فإذا كان المبيع مشغولا لم يصح التسليم وأُجبر البائع على تفريغ المبيع وتسلميه خاليا من الشواغل.[2]

ومن صور شغل المبيع: أن يكون محلا لعقد إجارة أبرمه البائع، فإن رضي المشتري بالانتظار إلى نهاية مدة الإجارة لم تكن له المطالبة بالتسليم قبلها، ولكن يحق له حبس الثمن على أن تنتهي الإجارة، ويصبح المبيع قابلا للتسليم.

وكما يجب تسليم المبيع يجب تسليم توابعه، فيجب تسليم المبيع كاملا مع توابعه التي حددها الفقهاء بناء على العرف.[3]

ويختلف حكم القبض بين المثلي، من مكيل أو موزون أو معدود، وبين غيره من عقار ونحوه، ففي قبض العقار تكفي التخلية بشرط فراغه من أمتعة البائع، ولكن لو أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم، لأن المتاع صار وديعة عند المشتري.[4]

أما المنقول فقد ذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[5] إلى أن قبض المكيل والموزون والمعدود يتحقق باستيفاء الكيل أو الوزن أو العد، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن

---

[1] ــ محمد داود بكر، الأحكام الفقهية للتعامل بالأنترنيت، ص 7ــ8 .

[2] ــ انظر: مجلة الأحكام العدلية ــ المواد 262، 269، 276، وحاشية ابن عابدين 562/4، وحاشية القليوبي 216/2.

[3] ــ مجلة الأحكام العدلية، المادتين: 47، 48.

[4] ــ انظر: حاشية ابن عابدين 88/4، والفتاوى الهندية 87/3، وحاشية القليوبي 216/2.

[5] ــ انظر: الشرح الصغير 71/2، ومغني المحتاج 73/2، والمغني 186/6.

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل)**[1]، وعن النبي ﷺ أنه **نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري.**[2]

وإن بيع جزافا فقبضه نقله، لما روى ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال: كانوا يُضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اشتروا طعاما جزافا، أن يبيعوه في مكانه حتى يحوِّلوه، وفي لفظ: كنا نبتاع الطعام جزافا، فُبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من مكانه الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه.[3]

ولم يفرق الحنفية بين المكيلات والموزونات والمعدودات وبين غيرها فالتخلية قبض في الجميع وهي أيضا رواية عن الإمام أحمد[4].

الفرع الثاني: تسليم المبيع وقبضه في العقد الإلكتروني.

في البيع الذي يتم عن طريق الأنترنيت يمكن تسليم المبيع للمشتري عن طريق شبكة الأنترنيت نفسها، إذا كان المبيع عبارة عن برامج حساب آلي أو معلومات على شكل بيانات رقمية، كشراء برنامج القرآن الكريم الذي يمكن إنزاله عن طريق الأنترنيت إلى الجهاز الشخصي للمشتري.

أما النوع الثاني من السلع المباعة إلكترونيا، وهي التي لابد من استلامها بالطرق العادية، مثل مواد البناء، أو الأثاث أو الأجهزة أو غيرها مما هو ليس برقمي فلا يمكن إنزاله عن طريق الأنترنيت إلى الجهاز الشخصي للمشتري، وهي ضمن ما يقوله ابن قدامة: (قبض كل شيء بحسبه)[5] والتسليم يكون في المكان والزمان المحدد في عقد البيع، والغالب أن يتضمن العقد تحديد مكان التسليم وزمنه. وإذا أخل البائع بالتزامه في تسليم المبيع، سواء في الزمان أو المكان، فإن للمشتري حق مطالبة البائع برد الثمن إن كان دفعه، وقد نصت بعض الأنظمة في

---

[1] ــ رواه البخاري تعليقا في: باب الكيل على البائع والمعطي، من كتاب البيوع 88/3، كما أخرجه الإمام أحمد في المسند 75/1، والبيهقي في: باب الرجل يبتاع طعاما كيلا، من كتاب البيوع 315/5، من السنن الكبرى، والدار قطني في كتاب البيوع 8/3 .

[2] ــ رواه ابن ماجه في النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض، من كتاب التجارات 750/2، كما أخرجه البيهقي في باب: الرجل يبتاع طعاما كيلا، من كتاب البيوع 316/5، وقال الألباني: حديث حسن. (انظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته 1166/2).

[3] ــ أخرجه مسلم في: باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، من كتاب البيوع 1161/3، كما أخرجه ابن ماجه في: باب بيع المجازفة من كتاب التجارات 750/2.

[4] ــ انظر: الفتاوى الهندية 16/3، والمغني 186/6.

[5] ــ المغني 186/6.

التجارة الإلكترونية على أنه إذا لم يحترم البائع آجال التسليم يتعين عليه إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المشتري. ومما نصت عليه الأنظمة في التجارة الإلكترونية أيضا أنه يتعين على البائع في حالة عدم توافر المنتج أو الخدمة المطلوبة إعلام المشتري بذلك في أجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد، وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه.[1]

المطلب الخامس: ضمان المبيع

الفرع الأول: ضمان المبيع في العقد الشرعي.

من آثار وجوب البيع: أن البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء، وقبل ذلك يظل البائع مسؤولا في حالة هلاك المبيع، وتكون تبعة الهلاك عليه، سواء كان الهلاك بفعل فاعل أو بآفة سماوية.[2]

وهذا ينطبق على الثمن إذا كان معينا، وهو ما لم يكن ملتزما في الذمة لأن عينه في هذه الحال مقصودة في العقد كالمبيع، أما الثمن الذي في الذمة فيمكن للبائع أخذ بدله.[3] والهلاك إما أن يكون كليا أو جزئيا:

فإذا هلك المبيع كله قبل التسليم بآفة سماوية، فإنه يهلك على ضمان البائع، لحديث: **(نهي عن ربح ما لم يضمن)**.[4]

ويترتب على ذلك أن البيع ينفسخ ويسقط الثمن، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد.[5]

وكذلك الحكم عند الحنفية إن تلف بفعل البائع[6]، بينما عند الشافعية قولان: المذهب أنه:

---

[1] ــ انظام المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، الفصل 31، والفصل 35، من الباب الخامس، مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات، ص 21.

[2] ــ انظر: بدائع الصنائع 238/5، وروضة الطالبين 499/3.

[3] ــ شرح منتهى الإرادات 189/2 و 205، وجواهر الإكليل 306/1، ومنح الجليل 100/2 .

[4] ــ أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي وأحمد في مسنده، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الشيخ أحمد شاكر(سنن الترمذي 535/3، وجامع الأصول 457/1، ومسند أحمد 160/10).

[5] ــ شرح مجلة الأحكام العدلية (المادة 293)، وشرح منتهى الإرادات 189/2، ومغني المحتاج 65/2 والقليوبي 210/2 ت 211 .

[6] ــ حاشية ابن عادبين 46/4.

ينفسخ كالتلف بآفة سماوية، والقول الآخر: يتخير المشتري بين الفسخ واسترداد الثمـــن، وبين
إمضاء البيع وأخذ قيمة المبيع.[1]

وفائدة انفساخ البيع هنا أن الثمن يسقط عن المشتري إن لم يكن دفعه وله استرداده إن كان قد دفعه، ولو لم ينفسخ لالتزم المشتري بالثمن، والتزم البائع بقيمة المبيع بالغة ما بلغت.

وإذا هلك المبيع بفعل المشتري، فإن البيع يستقر، ويلتزم المشتري بالثمن ويعتبر إتلاف المشتري للمبيع بمنزلة قبضه، وهذا بالاتفاق.[2]

وإذا كان الهلاك بفعل أجنبي ــ ومثله هلاكه بفعل البائع عند الحنابلة ــ فإن المشتري مخير، فإما أن يفسخ البيع لتعذر التسليم، ويسقط عنه الثمن حينئذ ــ وللبائع الرجوع على من أتلف المبيع ــ وإما أن يتمسك بالبيع، ويرجع على الأجنبي بالمثل إن كان الهالك مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، وهو الأظهر عند الشافعية، ومقابل الأظهر: انفساخ البيع كالتلف بآفة.[3]

وإذا هلك بعض المبيع، فيختلف الحكم أيضا تبعا لمن صدر منه الإتلاف:

فإن هلك بعض المبيع بآفة سماوية، وترتب على الهلاك نقصان المقدار، فإنه يسقط من الثمن بحسب القدر التالف، ويخير المشتري بين أخذ الباقي بحصته من الثمن، أو فسخ البيع لتفرق الصفقة.

وإذا هلك البعض بفعل البائع سقط ما يقابله من الثمن مطلقا، مع تخيير المشتري بين الأخذ والفسخ، لتفرق الصفقة.

وإذا هلك البعض بفعل أجنبي، كان للمشتري الخيار بين الفسخ وبين التمسك بالعقد والرجوع على الأجنبي بضمان الجزء التالف.

أما إن هلك بفعل المشتري نفسه، فإنه على ضمانه، ويعتبر ذلك قبضا.[4]

---

[1] ــ المغني المحتاج 65/2.

[2] ــ مجلة الأحكام العدلية المادة (294)، جواهر الإكليل 53/2، ومغني المحتاج 65/2 ــ 66، وشرح منتهى الإرادات 188/2.

[3] ــ شرح المجلة المادة (234)، وحاشية ابن عابدين 36/4، ومغني المحتاج 27/2، وشرح منتهى الإرادات 188/2.

[4] ــ شرح المجلة المادة (293)، وحاشية ابن عابدين 46/4، وجواهر الإكليل 53/2.

وعند المالكية أن هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل الأجنبي يوجب عوض المتلف على البائع أو الأجنبي، ولا خيار للمشتري، سواء أكان الهلاك كليا أم جزئيا، أما هلاكه أو تعيبه بآفة سماوية فهو من ضمان المشتري، كلما كان البيع صحيحا لازماً، لأن الضمان ينتقل بالعقد ولو لم يقبض المشتري المبيع[1] واستثنى المالكية ست صور هي:

1. ما لو كان في المبيع حق توفية لمشتريه، وهو المثلي من مكيل أو موزون أو معدود حتى يفرغ في أواني المشتري، فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فهو من ضمان البائع.
2. السلعة المحبوسة عند بائعها لأجل قبض الثمن.
3. المبيع الغائب على الصفقة أو على رؤية متقدمة، فلا يدخل ذلك في ضمان المشتري إلا بالقبض.
4. المبيع بيعا فاسدا.
5. الثمار المبيعة بعد بدو صلاحها، فلا تدخل في ضمان المشتري إلى بعد أمن الجائحة.
6. الرقيق حتى تنتهي عهدة الثلاثة أيام عقب البيع.[2]

لكنهم فصلوا في الهلاك الجزئي، فيما إذا كان الباقي أقل من النصف، أو كان المبيع متحدا، فحينئذ يثبت للمشتري الخيار، أما إذا كان الفائت هو النصف فأكثر، وتعدد المبيع، فإنـــه يلزمـــه

الباقي بحصته من الثمن.[3]

هذه آراء المذاهب في هذه المسألة المهمة والتي هي من آثار البيع، فالبائع كما تبين يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يسقط عنه هذا الحق إلا بالأداء على التفصيل السابق في الضمان عند الهلاك.

---

[1] ــ الشرح الصغير 70/2 ط الحلبي، والفواكه الدواني 130/2.

[2] ــ الشرح الصغير 71/2، والفواكه الدواني 130/2.

[3] ــ الشرح الصغير 72/2.

الفرع الثاني: ضمان المبيع في العقود الإلكترونية:

بمجرد انعقاد العقد الإلكتروني تترتب آثاره، ومن آثار العقد تسليم المبيع إلى المشتري سواء بالإرسال عن طريق البريد، أو عن طريق إحدى مؤسسات التوصيل، أو مباشرة عن طريق الشبكة إذا كانت طبيعة السلعة أو المنتج تقبل مثل هذا النقل.

وقد نصت بعض الأنظمة[1] في التجارة الإلكترونية على تحمل البائع الأخطار التي يتعرض لها المبيع، ويعد لاغياً كل شرط للإعفاء من المسؤولية.

فالبائع يلتزم بضمان المبيع ولو لم يشترط الضمان في العقد، بل يفسد البيع إذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع للمبيع.

كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع التي لا يعلم بها المشتري قبل قبض المبيع سواء كانت العيوب خفية أو ظاهرة لكن المشتري لم يرها، ففي حالات العيوب الظاهرة أو الخفية يمكن للمشتري العدول عن الشراء[2] ويتحمل البائع المصاريف الناجمة عن ذلك.

ويجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمشتري بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد، معلومات عديدة منها شروط الضمانات التجارية، وخدمة ما بعد البيع.

لذا، فإن العقود المتداولة تحرص على تأكيد حق العميل في الضمان، وأنه يتمتع بضمان اتفاقي، وهو ما نصت عليه بعض العقود على الشبكة، فعلى سبيل المثال ورد في شروط المركز التجاري (Infonie) [3] في البند العاشر بعنوان (الضمانات الاتفاقية) أن المستهلك يتمتع بالضمانات التي ارتضاها صانع المنتجات، وذلك وفقا للشروط الأساسية لهذا الضمان، والتي تذكر على الشبكة مصاحبة لوصف المنتجات.

كما حرص البند الحادي عشر على النص على أنه: (لا يجوز للشروط الخاصة بالضمانات الاتفاقية أن تخفض أو أن تلغي الضمان المقرر بشأن العيوب الخفية).[4]

---

[1] ـــ القانون التونسي ـــ الباب الخامس ـــ الفصل 34 ـــ انظر: مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات ص 24.

[2] ـــ انظر الفصل 32 من الباب الخامس من القانون التونسي ـــ المرجع السابق.

[3] ـــ **Infonie** est un nouveau système présenté au mois de Janvier 1995 permettant de diffuser un ensemble de programmes interactifs et multi-média .

[4] ـــ خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت ص 107، وانظر: عبد الوهاب بدري، العقود الإلكترونية، مجلة عصر الحاسب، تصدر عن جمعية الحاسبات السعودية ـــ العدد الخامس، عام 2001، ص 52.

المطلب السادس: دفع الثمن

الثمن هو ما يبذله المشتري من عوض للحصول على المبيع، والثمن أحد جزئي المعقود عليه ــ الذي هو الثمن والمثمن ــ وهما من مقومات عقد البيع لذا ذهب الجمهور إلى أن هلاك الثمن المعين قبل القبض ينفسخ به البيع في الجملة.[1]

ويرى الحنفية أن المقصود الأصلي من البيع هو المبيع، لأن الانتفاع إنما يكون بالأعيان، والأثمان وسيلة للمبادلة[2]، لذا اعتبروا التقوّم في الثمن شرط صحة، وهو في المبيع شرط انعقاد، فإن كان الثمن غير متقوّم لم يبطل عندهم بل ينعقد فاسداً، فإذا أزيل سبب الفساد صح البيع.

كما أن هلاك الثمن قبل القبض لا يبطل به البيع، بل يستحق البائع بدله، أما هلاك المبيع فإنه يبطل به البيع.[3]

والثمن غير القيمة، لأن القيمة هي: ما يساويه الشيء في تقويم المقومين (أهل الخبرة)، أما الثمن فهو كل ما يتراضى عليه المتعاقدان، سواء أكان أكثر من القيمة، أم أقل منها، أم مثلها.[4]

فالقيمة هي الثمن الحقيقي للشيء، أما الثمن المتراضى عليه فهو الثمن المسمى، والسعر هو: الثمن المقدر للسلعة.

وكل ما صلح أن يكون مبيعا صلح أن يكون ثمناً، والعكس صحيح أيضا هذا ما يفهم من اتجاه الجمهور، وذهب الحنفية إلى أنه لا عكس، فما صلح أن يكون ثمناً قد لا يصلح أن يكون مبيعا، ولذا تشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ البيع بهلاك المبيع دون الثمن.[5]

والثمن إما أن يكون مما يثبت في الذمة، وذلك كالنقود والمثليات من مكيل أو موزون أو مذروع أو عددي متقارب، وإما أن يكون من الأعيان القيمية كما في بيع المقايضة.

---

[1] ــ انظر: جواهر الإكليل 305/1، ومنح الجليل 100/2 و 616/3، والمجموع 269/9 والقليوبي 3/2، وشرح منتهى الإرادات 189/2.

[2] ــ مجلة الأحكام العدلية، مادة (151).

[3] ــ انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة (212)، وحاشية ابن عابدين 104/4.

[4] ــ انظر: مجلة الأحكام العدلية، مادة (153)، وحاشية ابن عابدين 51/4 و 166، وجواهر الإكليل 21/2.

[5] ــ انظر: حاشية ابن عابدين 165/4، والبحر الرائق 278/5، وشرح المجلة المواد: (152، 211105)، والفتاوي الهندية 122/3، وشرح منتهى الإرادات 142/2، وجواهر الإكليل (305/1) و (5/2).

والذهب والفضة أثمان بالخلقة، سواء كانا مضروبين نقودا أو غير مضروبين، وكذلك الفلوس أثمان، والأثمان لا تتعين بالتعيين عند الحنفية والمالكية (واستثنى المالكية الصرف والكراء) فلو قال المشتري: اشتريت السلعة بهذا الدينار، وأشار إليه، فإن له بعد ذلك أن يدفع سواه، لأن النقود من المثليات وهي تثبت في الذمة، والذي يثبت في الذمة يحصل الوفاء به بأي فرد مماثل ولا يقبل التعيين.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنها تتعين بالتعيين.

أما إذا كان الثمن قيمياً فإنه يتعين، لأن القيميات لا تثبت في الذمة، ولا يحل فرد منها محل آخر إلا بالتراضي.[1]

الفرع الأول : تعيين الثمن وتمييزه عن المبيع:

لتمييز الثمن عن المبيع صرح الحنفية بالضابط الآتي، وهو متفق مع عبارات المالكية والشافعية:

أ ــ إذا كان أحد العوضين نقودا اعتبرت هي الثمن، وما عداها هو المبيع مهما كان نوعه، ولا ينظر إلى الصيغة، حتى لو قال بعتك ديناراً بهذه السلعة، فإن الدينار هو الثمن رغم دخول الباء على (السلعة) وهي تدخل عادة على الثمن.[2]

ب ــ إذا كان أحد العوضين أعيانا قيمية، والآخر أموالا مثلية معينة أي مشارا إليها، فالقيمي هو المبيع، والمثلي هو الثمن، ولا عبرة أيضا بما إذا كانت الصيغة تقتضي غير هذا، أما إذا كانت الأموال المثلية غير معينة (أي ملتزمة في الذمة) فالثمن هو العوض المقترن بالباء، كما لو قال: بعت هذه السلعة برطل من الأرز، فالأرز هو الثمن لدخول الباء عليه، ولو قال: بعتك رطلا من الأرز بهذه السلعة فالسلعة هي الثمن، وهو من بيع السلم لأنه بيع موصوف في الذمة مؤجل بثمن معجل.

ج ــ إذا كان كل من العوضين مالا مثليا، فالثمن هو ما اقترن بالباء كما لو قال: بعتك أرزا بقمح، فالقمح هو الثمن.

[1] ــ حاشية ابن عابدين 272/5، والمجلة 243/2، والفروق للقرافي 255/3 والمجموع 269/9، وشرح منتهى الإرادات 205/2.

[2] ــ انظر: ابن عابدين 195/4، والفتاوى الهندية 13/3 ــ 15، ومواهب الجليل 479/4، والبهجة شرح التحفة 2/2، ومغني المحتاج 70/2.

د ــ إذا كان كل من العوضين من الأعيان القيمية فإن كلا منهما ثمن من وجه ومبيع من وجه آخر.[1] وهذا التفصيل للحنفية.

أما عند الشافعية والحنابلة فإن الثمن هو ما دخلت عليه الباء.[2]

بينما المالكية فقد نصوا على أن لا مانع من كون النقود مبيعة، لأن كلا من العوضين مبيع بالآخر، فكل من العوضين ثمن للآخر. [3]

ومن أحكام الثمن عدا ما سبقت الإشارة إليه:

أ ــ إذا تنازع المتعاقدان فيمن يسلّم أولاً، فإنه يجب تسليم الثمن أولاً قبل تسليم المبيع، فللبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالا، وليس للمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع.[4]

ب ــ كلفة تسليم الثمن على المشتري، وكلفة تسليم المبيع على البائع.

ج ــ اشتراط القبض لجواز التصرف في العوض خاص بالمبيع لا بالثمن.

د ــ تأجيل الثمن (رأس المال) في بيع السلم لا يجوز، بخلاف المبيع فهو مؤجل بمقتضى العقد، وهذا في الجملة.[5]

الفرع الثاني: إبهام الثمن.

إذا بين ثمناً وأطلق، فلم يبيّن نوعه، كما لو قال: بكذا ديناراً، وفي بلد العقد أنواع من الدنانير مختلفة في القيمة متساوية في الرواج، فالعقد فاسد لجهالة مقدار الثمن، أما إذا كان بعضها أروج، فالعقد صحيح وينصرف إلى الأروج كما لو قال مثلا في السعودية بعتك بريال فالعقد صحيح، والثمن ريالات سعودية لأنها أروج من غيرها من الريالات الموجودة في محل العقد[6]. [7]

---

[1] ــ حاشية ابن عابدين 22/4.

[2] ــ مغني المحتاج 70/2.

[3] ــ مواهب الجليل 479/4.

[4] ــ انظر: الهداية 108/5، وبدائع الصنائع 323/7، ومواهب الجليل 305/4، ومغني المحتاج 74/2، وتحفة المحتاج 420/4.

[5] ــ المجموع 273/9، ومغني المحتاج 70/2، و 73 و 74 وشرح منتهى الإرادات 191/2.

[6] ــ مجلة الأحكام العدلية، مادة (241، 244)، وحاشية القليوبي 162/2، ومغني المحتاج 17/2.

[7] ــ الموسوعة الفقهية الكويتية 28/9.

الفرع الثالث: دفع الثمن في العقود الإلكترونية:

تحظى الشروط التي تنظم الاتفاق على الثمن باهتمام بالغ في العقود الإلكترونية، فتحرص العقود المتداولة على ضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن.

كما تحرص هذه العقود على الإشارة إلى ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب بحسب الأصل حتى ولو احتفظ التاجر برخصته المشروعة في تغيير هذه الأسعار فيما بعد، فتنص بعض الأنظمة على: (أننا نحتفظ بالحق في تعديل الأسعار في أي وقت، أما بالنسبة إلى الطلبات التي قبلت فإننا نلتزم بالأسعار المحددة وقت الطلب).[1]

أما عن طريقة الوفاء بالثمن فتحرص العقود في الغالب على النص على أن يتم الوفاء على الخط أي على الشبكة نفسها بواسطة بطاقة مصرفية، أو حافظة نقد إلكترونية أو يؤجل الوفاء لحين التسليم.

إن وسيلة الدفع المسماة بالنقود الإلكترونية، والتي يعبر عنها باللغة الإنجليزية (electronic money) واختصارها (E-money) والتي يمكن ترجمتها أيضا بالنقود الرقمية، قد ظلت الوسيلة المألوفة حتى الآن للوفاء في المعاملات التي تتم عبر الأنترنيت، وهي استخدام البطاقة المصرفية للعميل، مع ملاحظة أن تداول البيانات الخاصة بهذه البطاقة عبر الشبكة المفتوحة يحمل خطورة لا يستهان بها وبصفة أساسية إمكانية اختراق هذه البيانات واستخدامها إضراراً بصاحب البطاقة، ولتجنب هذه المخاطر فقد تم ابتكار بعض أنظمة الوفاء التي تقوم على فكرة إدارة حسابات وسيطة للوفاء، وبذلك يمكن تفادي تداول البيانات على الشبكة بحيث تقوم المؤسسة الوسيطة بإدارة عملية الوفاء وذلك لحساب العملاء والبائعين من طريق تسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم بينهم، ويلاحظ أن هذه الطريقة ليست مقتصرة على المعاملات التي تتم عبر الأنترنيت، ولكنها تستخدم أيضا بشأن تقنيات أخرى للتعاقد من بعد. ورغم ما قد تقدمه هذه الوسيلة من مزايا، فإنها تعد عقبة في طريق تطور التجارة عبر الأنترنيت لأنه ليس من المرغوب لا من جانب المستهلك ولا من جانب التاجر تعدد الحسابات على هذا النحو.

---

[1] ــ خصوصية التعاقد عبر الأنترنيت ص 97.

ومن هنا ظهرت فكرة استعمال تقنية ترتكز على تجميع وحدات للقيمة وذلك في أداة مستقلة عن الحسابات المصرفية، فظهرت حافظة للنقود الإلكترونية وحافظة النقود الافتراضية التي تشحن مسبقا برصيد مالي، ويتم تسجيل هذا الرصيد المالي في بطاقة خاصة في حالة حافظة النقود الإلكترونية، أو على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر الخاص بمستعمل الشبكة في حالة حافظة النقود الافتراضية، وهكذا فإن قطع النقود أو الكوبونات الافتراضية تماثل من الناحية الفنية المعلومات المختزنة على ذاكرة جهاز الكمبيوتر. ويستطيع العميل الذي يرغب في التعامل بهذه النقود أن يحصل من أحد البنوك أو إحدى المؤسسات الوسيطة على رخصة تسمح له باستعمال النقود السائلة الإلكترونية بالمقابل الذي يتفق عليه، ويكون للعميل مفتاح عام ومفتاح خاص من جل تأمين معاملاته والتحقق منها. وليس من اللازم أن يمر هذا النظام من خلال فتح حساب في أحد البنوك، كما أن هذه النقود ليست اسمية شأنها شأن النقود العادية، ورغم ما تقدمه فكرة النقود الإلكترونية أو الافتراضية من تيسير للتجارة عبر الأنترنيت، فإن هذه التقنية ليست خالية من المخاطر، فمن ناحية: لا يكون حائز هذه النقود الإلكترونية بمأمن من حادث فني يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه، مما قد يؤدي إلى فقدان حافظة نقوده الإلكترونية، ومن ناحية أخرى: فإنه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود الإلكترونية، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد، كما يتعرض التاجر لخطر عدم استيفاء الوحدات التي حولها له العميل.

تظهر أهمية بطاقات الدفع الإلكتروني إذا كانت عملية البيع كلها تتم آليا ومن هنا تظهر أهمية النظام الأمني لحماية بطاقات الدفع الإلكتروني في حالة ما إذا كانت عمليات تبادل السلع والخدمات كلها ضمن التجارة الإلكترونية.[1]

وبطاقات الدفع الإلكتروني أو ما يسمى بالبطاقات الائتمانية هي بطاقات خاصة يصدرها المصرف لعملية تمكن حاملها من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لها، ويقوم البائع بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف المصدر للبطاقة

---

[1] ـــ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، 118/1.

فيسدد قيمتها له، كما يقدم المصرف للعميل كشفا شهريا بإجمالي القيمة لتسديدها أو خصمها من حسابه الجاري لديه.[1]

أما الائتمان ــ بوجه عام ــ معناه منح دائن لمدين مهلة من الوقت يلتزم المدين بإنهائها بدفع قيمة الدين، كما يعني الائتمان في الشؤون المالية؛ قرضا أو حسابا على المكشوف يمنحه البنك لشخص ما، كما يعني حجم الائتمان: المقدار لكل القروض والسلف التي يمنحها النظام المصرفي.[2]

وأصل الائتمان كلمة عربية صحيحة، "هو الثقة التي تشعر الناس أن فلانا مليء" وهو التزام يقطعه مصرف لمن يطلب منه أن يجيز له استعمال مال معين؛ نظرا للثقة التي يشعر بها نحوه".[3] وبطاقات الائتمان على أنواع كما سبق ذكرها في الفصل الأول، كالفيزا، والماستر كارد وغيرها.

والتكييف الفقهي لبطاقات الائتمان على أنها: الضمان، والضمان في البطاقة الائتمانية كفالة يصالح فيها الكفيل الدائن على أقل من مبلغ الدين، ثم يرجع على المكفول بما ضمن لا بما أدى.[4]

والكفالة بالدين جائزة، وفق ما أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة.[5]

فلا يلزم في الكفالة تحديد مبلغ معين، حيث تجوز الكفالة بالمجهول. فلقد جاء في الكافي على فقه الإمام أحمد[6]: " ويصبح ضمان المعلوم والمجهول قبل وجوبه وبعده؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ﴾[7] وحمل البعير يختلف .. وقد ضمنه قبل وجوبه".

[1] ــ أحمد بدوي، معجم المصطلحات التجارية والتعاونية ص 63.

[2] ــ حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية ص 7.

[3] ــ المعجم الوسيط، مادة أمن، (ق.م).

[4] ــ ابن قدامة، المغني، ج326/6 وما بعدها.

[5] ــ انظر: السرخسي، المبسوط ج17/12، ابن قدامة، المغني 325/6.

[6] ــ الكافي، ج 27/2.

[7] ــ يوسف، الآية: 72.

ولقد اشترط في مُصدّر البطاقة، وجود الموافقة من حاملها على الدفع (بالتوقيع على القسيمة أو غير ذلك، مما يدل على الرضا)، والغرض من هذه الإجراءات هو التأكد من ثبوت الدّين في ذمة حامل البطاقة. [1]

الفرع الرابع: عمولة الدفعات النقدية.

العمولة هي نسبة من المدفوعات النقدية التي يحصل عليها حملة البطاقات في أسفارهم بواسطة الأجهزة أو البنوك المتعاملة مع شركة البطاقة، وهي تقتسم بين شركة البطاقة وبين البنوك التي لها إسهام في العملية.

ولقد برز رأيان شرعيان فيها:

أولهما: منع تقاضي هذه العمولة، لأنها عملية قرض من شركة البطاقة أو من البنك الوكيل، وما العمولة مقابل القرض إلا فائدة.

وثانيهما: ما جرت عليه هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي من أن العملية ليست قرضاً وإنما هي توصيل لأموال العميل من حسابه إلى المناطق التي يستخدم فيها البطاقة، وهذه العمولة عبارة عن أجر لتحويل العملات من بلد إلى بلد. وإن كانت العملية تتم معكوسة لتسهيل الأمر، فإن البنوك الوكيلة لشركة البطاقة تدفع النقود ثم تسترد ما دفعته، من أجل أن تحقق السرعة والفورية المطلوبة في هذه العملية. وهناك أجل متخلل بين الدفع والاستيفاء لكنه ليس مقصودا في العملية ولا هو من صميمها، والشأن في هذا الأجل أن يسبق دفع المبالغ النقدية، لكنه لا يمكن ضبطه لذا عكس الأمر وتم الدفع ثم الاستيفاء.

الفرع الخامس: البديل الإسلامي لبطاقة الائتمان.

ليس من الضروري أن يكون البديل لما يستبعد من التطبيقات أمرا مغايرا بالذات وفي جميع الصفات، فإن أمكن تعديله لا يتحتم تبديله، على أن الصيغة المعدلة هي نفسها بديل للصورة المشتملة على محاذير شرعية.

كما أن إيجاد بديل مختلف تماما عن نظام البطاقات ربما لا يؤدي الغرض النوعي منها، وهو تداولها عالمياً، ووجود أطراف متعددة الجنسيات ترعاها وتكفل استخدامها.

---

[1] ــ محمد القرني، بطاقة الائتمان، مجلة التمييز، ربيع الآخر 1421هـ، ص47.

ومن أجل ذلك فإن البديل لبطاقات الائتمان هو الصيغ المعدلة لها، والتي تم تعديلها بمعرفة هيئات شرعية عسى أن يتمخض عن التداول الجماعي في شأن هذه البطاقات وتعديلها بصيغة تحقق الهدف المادي والغرض المعنوي في تطبيق مقررات الشريعة الإسلامية على جميع التصرفات والممارسات.

فعلى سبيل المثال عرضت الاتفاقيات المتعلقة ببطاقة الائتمان التي عزم بيت التمويل الكويتي على إصدارها باسم (فيزا التمويل) وأجريت التعديلات الشرعية عليها وعلى شروط البطاقة، وخصوصا شرط فوائد التأخير، حيث حذفت وربطت البطاقات بحساب العملاء، مع التزام اشتمالها على سداد ما يستخدمون بالبطاقة للشراء: إما مسبقا، أو عند وصول (الفواتير)، وإذا لوحظ عدم توافق الحساب أُشعِرَ العميل لتأمين رصيد تلك المديونية.

ولم يظهر أي اعتراض من قبل الهيئات الشرعية على إصدار بطاقة الفيزا، بشرط ألا يترتب على قيامها أخذ أو إعطاء أي فائدة محرمة بشكل ظاهر أو مستتر، سواء أتم ذلك مع العملاء أم مع شركة فيزا العالمية، أو شركة الخدمات المالية العربية التي ستقوم بالوساطة الفنية الحسابية بين أطراف المعاملة.[1] أما كون فوائد التأخير محرمة: فهو محل اتفاق، وهو من ربا الجاهلية لتصنيفه ضمن قاعدة (زدني أنظرك)..[2]

وفي هذا الصدد اعتمدت بعض النماذج للبطاقات التي أصدرتها بعض المصارف الإسلامية مثل: فيزا التمويل وفيزا الراجحي وفيزا المؤسسة العربية المصرفية في البحرين، لخلوها من المحظورات والمخالفات الشرعية، ووجود القرض اليسير فيها بغير فائدة ربوية.

فما يجب التنويه إليه أن المعاملات المالية في البنوك الإسلامية هي من أهداف البنك الإسلامي الذي يوجه مدخراته للاستثمار في خطط التنمية عن طريق المساهمة في أموال حقيقية، وليس عن طريق (خلق) ائتمان من دون إضافة لكمية النقود التي يجري عليها العمل في البنوك الإسلامية والأساليب والوسائل المختلفة للتوظيف والاستثمار فيها ومن أهمها: التمويل بالمشاركة، المضاربة الشرعية، البيع بالمرابحة..

---

[1] ــ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، محمد منصور ربيع المدخلي، ص: 265، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 63، السنة 20، ديسمبر 2005م.

[2] ــ بطاقات الائتمان وتكييفها، مجلة المجمع الفقهي ع7، ج1/ص 367 وما بعدها.

ومن خلال التعامل في الأسواق الخارجية، يتبين أن ذلك يتم عن طريق الشراء الحالي، وأخذ مراكز في هذه الأسواق تتم تصفيتها إما عن طريق الاستلام للبضائع وبيعها للغير بضاعة حاضرة، أو بيعها ــ عند تمام الشراء ــ بأجل بشرط حيازة البنك للبضائع فعلا.

أما بالنسبة للتعامل في المعادن مثل الذهب أو الفضة: فإن ذلك يتم بالشراء ودفع كامل القيمة دون سداد جزئي، وبحصول البنك على إثبات ملكيته للذهب أو الفضة يمكنه البيع بالأجل، أو يبيع عن طريق عقد وعد بالشراء من العميل ووعد بالبيع من البنك، ويتم سداد قيمة البيع عند حلول الأجل بالكامل، وتتم هذه العمليات في الأسواق العالمية عن طريق مراكز التعامل في الذهب والفضة.

والأسس المحاسبية والمصرفية والشرعية في احتساب عائد حساب الاستثمار التي يتم على أساسها إعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والتوزيع في البنوك الإسلامية، تؤكد أن العلاقة بين البنك الإسلامي وأصحاب حسابات الاستثمار لا تدور على أساس علاقة الدائن والمدين، ولكنها تدور على أساس المشاركة بين الطرفين في إطار المضاربة الشرعية، وما يرزق الله به من ربح يكون بينهما بالنسبة التي يحددها طرفا المضاربة. أما الخسارة: فإنها على رب المال ما لم يثبت أن المضارب (الشريك بعمله) قصر أو خالف ما شرطه رب المال، فإنه يضمن الخسارة حينئذ.

وبالنظر إلى التطبيقات المعاصرة للبطاقة الائتمانية وخدماتها في المعاملات الإلكترونية نجد أنها تؤدي عملا وسيطا مهما في الاقتصاد المعاصر، ولكن ينبغي أن يؤخذ بالجوانب الشرعية أثناء التطبيق، إضافة إلى أخلاقيات التاجر الصدوق والأمين؛ حتى يجني ثمارها وفق منهج إسلامي رشيد. [1]

الفرع السادس: خدمة الاعتمادات المستندية.

هي عبارة عن وثيقة يوجهها مصرف إلى أحد مراسليه في الخارج يدعوه فيها إلا أن يدفع مبلغا معينا من النقود، أو يمنح قرضا، أو يفتح اعتمادا للمستفيد.

---

[1] ــ مجلة البنوك الإسلامية، ع 34، ربيع الثاني 1404 هــ فبراير 1984م، ص 57 ــ 60 .

وتقسم الاعتمادات إلى أقسام بأوضاع مختلفة، فمنها: إعتمادات التصدير والاستيراد، والاعتماد القطعي والقابل للإلغاء، والاعتماد المستندي بالاطلاع أو القبول. [1]

فالاعتماد خدمة يؤديها المصرف المحلي للعميل ككفالة له تجاه المصرف الأجنبي، الذي يقوم هو بأداء ثمن البضاعة المستوردة للمنتج البائع، بناء على كفالة المصرف الأول. والرأي الشرعي فيه باعتبار أن المصرف الأول أخذ عمولة يتفق عليها، سواء أكان مقدارها نسبيا أم مقطوعا، من دون أن تحتسب فيه فوائد على الطالب ــ العميل ــ . فهي عملية جائزة شرعا.

أما إذا أصبح المصرف دائنا للطالب بما تمت تأديته عنه فعلا، وفرض المصرف فائدة جارية عليه، فإن ذلك يدخل ضمن إطار القرض بفائدة، وهو محرم.[2]

ولقد تطرقت الموسوعة الفقهية الكويتية في الجزء النموذجي الثالث (243 ــ 246) حيث ارتأت جواز فتح الإعتمادات المستندية من أعمال المصارف، تخريجا على أساس أنه توكيل ورهن: أي توكيل من طالب فتح الاعتماد للمصرف ورهن البضاعة لديه، أو على أساس أنه توكيل وحوالة: المحيل فيها طالب فتح الاعتماد، والمحال عليه هو المصرف فاتح الاعتماد، أو على أساس أن فتح الاعتماد عقد جديد مستحدث لا نظير له في العقود القديمة، ولا مانع منه شرعا. لكن الموسوعة افترضت العملية في صورتها البسيطة، حيث يدفع التاجر ــ طالب فتح الاعتماد ــ جميع ثمن البضاعة إلى المصرف الأول ــ الوسيط المحلي ــ مقدما، أو في الحالة التي يقبل فيها المنتج ــ البائع ــ في بلد المصدر كفالة المصرف ويشحن البضاعة قبل أن يقبض ثمنها، ثم بعد وصول وثيقة الشحن إلى المصرف الكفيل في بلد الاستيراد، يؤدي التاجر الطالب الثمنَ كاملاً، عن طريق المصرف، ويتسلم وثيقة الشحن، ولا شك ــ عندئذ ــ في جواز العملية بجميع مراحلها. [3]

وحسب طريقة المرابحة الخارجية مع الآمر بالشراء، يحدد التاجر مطلوبه الاستيرادي والمصدر، ويطلب من البنك الإسلامي استيراد البضاعة لنفسه باسمه هو (أي البنك)، ويتفق

[1] ــ علي الحمراء، المجلة العربية، محرم 1423 هــ، ص 52.

[2] ــ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ص 267.

[3] ــ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المصدر نفسه.

الطالب معه على أن يشتريها منه بعد وصولها بربح معين، وقد تم تخريج هذه الطريقة ــ فقهيا ــ على أساسين هما:

ــ الأساس الأول: قاعدة الوعد الملزم عند المالكية.

ــ الأساس الثاني: نصُّ الإمام الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الأم على جواز أن يقول الرجل لآخر اشتر هذا الشيء من صاحبه، وبعه مني بربح كذا .[1]

ولقد أقر هذا النظام لجنة الفتوى الشرعية بوزارة الأوقاف والمقدسات والشؤون الإسلامية في المملكة الأردنية الهاشمية، وطريقة المرابحة الداخلية والخارجية فيه. [2]

كما أجازت اللجنة الفقهية في الموسوعة الفقهية الكويتية فتح الاعتمادات المستندية على أنها من أعمال المصارف، حيث إنها من التوكيلات والرهون أو أنها توكيل وحوالة، أو عقد جديد مستحدث لا نظير له في العقود الفقهية القديمة، ولا مانع منه شرعا. [3]

المطلب السابع: ثبوت الخيار في البيع

الخيار في اللغة: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئت.[4]

والخيار في الاصطلاح الفقهي: هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي.[5]

والغاية من الخيار تمحيص الإرادتين، وتنقية عنصر التراضي من الشوائب للوصول إلى دفع الضرر عن العاقد، وأيضاً يكون في الخيار التروي والتأمل حتى يقدم العاقد على العقد عن

---

[1] ــ سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص 480، ط1 .

[2] ــ مصطفى الزرقا، المعاملات المصرفية، ص 89 ــ 90، من مجلة المجمع الفقهي، العدد الثاني، مكة المكرمة.

[3] ــ انظر: الموسوعة الفقهية ج243/3 ــ 246، و سامي حمود، تطور الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص 433.

[4] ــ انظر: المصباح المنير، والقاموس، ولسان العرب، مادة خير.

[5] ــ البدائع 292/5 ــ 297.

بصيرة ورغبة، والتروي كما يقول الحطاب[1] : لا يختص بالمبيع فقد يكون أيضا في الثمن، أو في أصل العقد.

كما ينقسم الخيار بحسب الغاية إلى قسمين:

1 ــ خيار التروي وهو: ما لا يتوقف على فوات وصف، وله سببان أحدهما المجلس، والثاني: الشرط.

2 ــ خيار النقيصة وهو: ما يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرعي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي.[2]

الفرع الأول: حق الرجوع في العقد الإلكتروني:

تتضمن بعض العقود الإلكترونية الشروط الآتية:

أ ــ للبائع الحق في بيع السلع، وينبغي أن تكون السلع خالية من أي عائق وللمشتري الحق في تملكها.

ب ــ إذا كانت السلع قد بيعت عن طريق بيع الصفات فينبغي أن تكون متطابقة مع تلك الصفات.

ج ــ ينبغي أن تكون السلع ذات نوعية مقبولة.

د ــ أن تكون السلعة أهلا لغرض المشتري، إذا كان المشتري قد أخبر البائع عن ذلك الغرض.

هـــ ــ إذا كانت السلع قد بيعت عن طريق البيع بالأنموذج فينبغي أن تكون السلعة مطابقة للأنموذج.

ورغم ذلك فهناك جملة من الأخطاء يمكن أن تقع في العقد الإلكتروني وهي:

الأول: خطأ يتعلق بموضوع العقد، ويكون ذلك عندما يوقع العقد على شيء ما لم يُتفق عليه أو لم يُقصد من قِبل المتعاقِدين، ولم يطّلعا على الخطأ إلا بعد أن أبرما العقد.

---

[1] ــ الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرُّعيني المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، أصله من المغرب، ولد واشتهر في مكة، وكانت ولادته سنة 902هـــ، من مصنفاته (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) و (شرح نظم نظائر رسالة القيرواني) و(رسالة في استخراج أوقات الصلاة بالأعمال الفلكية بلا آلة) وغيرها، مات في طرابلس سنة 954هـــ.

[2] ــ الوجيز 141/1.

الثاني: خطأ يتعلق بصفات المعقود عليه، فإذا (باع مالاً بوصف مرغوب فظهر المبيع خالياً عن ذلك الوصف، كان المشتري مخيرا إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى، ويسمى هذا خيار الوصف، فلو باع فصاً على أنه ياقوت أحمر فظهر أصفر يخيّر المشتري).[1]

ثالثا: خطأ يتعلق بالثمن أو القيمة، وهذا عندما يكون المتعاقدان ليس على علم بالقيمة الحقيقية لموضوع العقد، ولا علم المتعاقدان بالسعر الحقيقي للسلعة لما أقدما على العقد[2]، فلو غبن البائع المشتري غبناً فاحشاً فللمشتري الحق في رد السلعة.[3]

ولقد نصت في ذلك بعض العقود الإلكترونية على مدة معينة من أجل رد الثمن أو الاستبدال، حيث مثلا في الشروط العامة للمركز التجاري (Infonie) ما نصه:

[يكون لك مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من وقت التسليم لإعادة القطعة لنا من أجل استبدالها أو استرداد الثمن، وذلك دون أي مقابل باستثناء نفقات النقل.

وننصحك أن تعيد إرسال السلعة إلينا بالبريد الموصى عليه على العنوان التالي: ...

ويتعين عليك أن ترد لنا السلعة جديدة كما هي، وفي عبوتها الأصلية في حالة جيدة أيضا، وسوف نرد لك الثمن الذي دفعته في مقابلها، وعليك أن تتحمل نفقات إعادة التصدير إلا إذا كان هناك خطأ من جانبنا، وننوه إلى أننا سوف نرفض الرسائل إذا كانت من النوع الذي يتحمل المرسل إليه نفقاتها.

ولا يجوز رد القطع التي تلفت أو اتسخت بسبب حاصل من قبل المشتري، فإذا حدث وأعيدت إلينا مثل هذه القطع، فسوف نحتفظ بها وتظل تحت تصرّف المشتري الذي يظل ملتزما بالوفاء بقيمتها.

---

[1] ــ المادة 65 من مجلة الأحكام العدلية.

[2] ــ الأحكام الفقهية للتعامل بالأنترنيت، د/محمد داود بكر، ص 15.

[3] ــ الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص 85.

ولا يجوز إرجاع شرائط الكاسيت المسموعة والمرئية المسجلة، أو الأسطوانات أو برامج الكمبيوتر أو المنتجات الصحية أو أدوات التجميل إلا إذا ظلت مغلفة دون فتح.[1]

وفي أي حال فإننا نحتفظ بحقنا في رفض طلبات الشراء المستقبلة من طرفكم وذلك في حالات الإرجاع غير المألوفة أو المشوبة بالتعسف].

لكن ممارسة الحق في التراجع عن العقد، تثير صعوبات في وضعية العقود عن بعد، التي تتناول سلعا "رقمية" بطبيعتها، حيث يجري شحنها بواسطة شبكة الأنترنيت، كبرامج الحاسب الآلي أو التسجيلات الصوتية أو المرئية أو مقالات الصحف... الخ. فهل يبقى لحق التراجع ما يبرره إذا تناول العقد مثلا سلعة رقمية أو معلوماتية سهلة الاستنساخ، بيعت وسلمت إلى مستهلك سيء النية، قام بنسخها ثم إعادتها إلى موردها بحجة أنه يستفيد من إمكانية التراجع عن العقد؟

وقد تحسبت بعض الأنظمة[2] في مجال العقود المبرمة من بعد لهذه المخاطر فحجبت صراحة، عن المستهلك حق التراجع عن العقد في عدد من الحالات الخاصة، ولا سيما إذا كانت السلع المباعة قابلة للاستنساخ الفوري؛ ما خلا بالطبع وجود اتفاق معاكس في العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الإمكانية في التراجع عن العقود المبرمة عن بعد التي وضعت بهدف حماية فئات المستهلكين من الشراء بدافع التسرع تؤلف استثناء من المبادئ الأساسية التي تحكم نظرية إنشاء العقد، كما أن هذه الإمكانية في التراجع عن العقد خلال مهلة معينة، تدخل في أساس العقد الذي يكون قد نشأ صحيحا، وليس ضمن نطاق العرض حيث لا يكون العقد قد نشأ بعد في هذه المرحلة.

الفرع الثاني: حماية المستهلك:

إن حماية المسلم من نفسه وضبط سلوكه الاستهلاكي هي المقصد الذي سعت إليه الأحكام الفقهية في الإسلام في تعاملها مع قضية المستهلك، ولعل في قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه :"أوَ

---

[1] ــ ورد حكم مماثل بالبند التاسع من العقد النموذجي وأضاف إلى الأشياء المذكورة الجرائد اليومية والدوريات والمجلات، ومن الواضح أن تقرير هذا الحكم بالنسبة إلى هذه الأشياء يرجع إلى أنه من المتعذر على البائع أن يبيعها مرة أخرى بعد فتحها، خصوصا وأن بعضها لا يمكن الجزم بما إذا كان قد تم استعماله أو نسخه مثل الشرائط السمعية أو برامج الكومبيوتر.

[2] ــ انظر: البند التاسع من العقد النموذجي (الأونسترال).

كلما اشتهيتم اشتريتم!" لجابر بن عبد الله، حينما رأى في يديه درهما سيشتري به لحما، يعكس مدى الرغبة في أن تكون حماية المسلم ذاتية.

ولعل أيضا الرسالة الحقيقية التي أراد عمر رضي الله عنه توجيهها إلى جابر تبدو حينما أتبع كلامه مخاطبا إياه".. ما يريد أحدكم أن يطوي بطنه لابن عمِّه وجاره! أين تذهب عنكم هذه الآية: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا﴾[1] ".

ولما ارتفعت أسعار السلع على الناس واشتكوا لعمر رضي الله عنه فرد عليهم قائلا "أرخصوها بالاستغناء". وبذلك وضع عمر قاعدتين ذهبيتين هما: "أوكلما اشتهيت اشتريت"، "أرخصوها بالاستغناء!!"، ولو طبقهما الناس لن يقعوا تحت سلطان التجار الذين يستغلون حاجة الناس وشغفهم بالشراء لزيادة السلع أضعافا مضاعفة.

ولقد حرص الإسلام على حماية المستهلك، وحماية المنتج بدرجة متساوية، ووضع لكل منها من الضوابط والأسس ما ينظم العلاقة بينهما، حتى لا يطغى أحد على أحد؛ ففي مجال الإنتاج نبه القرآن الكريم على الثروات الطبيعية في البر والبحر، وحث على العمل وأرشد إليه، وأمر المسلمين بالمحافظة على الموارد الطبيعية، والإنتاج في دائرة الحلال المباح، والابتعاد عن الحرام، كما أمرهم بإنتاج كل ما يعود على الفرد والأمة بالنفع، ونهاهم عن إنتاج كل ما يؤثر بالضرر على الفرد والمجتمع.

وقد أخذ الفقهاء من فحوى النصوص القرآنية والإرشادات النبوية ما جعلهم يتفقون على أن إنتاج سلعة أو آلة، أو وجود حرفة من الحرف أو صناعة من الصناعات يكون فرضا واجبا على عموم الأمة، تأثم الأمة كلها لو لم يقم بعض أفرادها به، حيث لا تلجأ إلى غيرها فتهون على نفسها، وتهون في أعين أعدائها (واليد العليا خير من اليد السفلى)، ومن يهن يسهل الهوان عليه!!.

ومن أهمية حماية المستهلك والتعامل معه، ما ذكره الإمام الغزالي: " فالقيام بحقوق الله مع المخالطة والمعاملة مجاهدة، لا يقوم بها إلا الصدّيقون، وسلوك طريق الحق هذا في التجارة أشد من المواظبة على نوافل العبادات والتخلي لها".[2]

---

[1] ــ الأحقاف، الآية: 20.

[2] ــ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج2/ 74 ــ 76.

ويضيف أيضا: " ولن يتيسر ذلك على العبد إلا بأن يعتقد أمرين: أحدهما أن تلبيسه العيوب وترويجه السلع لا يزيد في رزقه، بل يمحقه ويذهب ببركته، وما يجمعه من مفرقات التلبيسات يهلكه الله دفعة واحدة. وقد قال صلى الله عليه وسلم: البيعان إذا صدقا ونصحا بورك لهما في بيعهما، وإذا كتما وكذبا نزعت بركة بيعهما" [1].

وحول أهمية الصدق في سعر الوقت أثناء التجارة: يذكر الإمام الغزالي أحاديث الرسولﷺ في النهي عن تلقي الركبان، وعن النجش، وعن بيع حاضر لباد، مبينا عدم جواز الكذب في سعر السوق سواء بائعا كان أو مشتريا قائلا: ومن قنع بربح قليل كثرت معاملاته، واستفاد من تكررها ربحا كثيرا".[2]

كما نبه أيضا على أهمية المسامحة في استيفاء الثمن وسائر الديون وبين وجه الإحسان في ذلك من منع الخصومات، ومنح الإمهال والتأخير. بعيدا عن الاحتكار بما يجلبه من مضار، بعيدا عن الإعلان والترويج غير الصالح، بعيدا عن سائر وجوه الغش، بعيدا عن المغالاة في الأرباح، فيسلك كل من المشتري والبائع سلوكا عقليا رشيدا، يتحلى بوجود الائتمان والمسامحات، فتشيع المعرفة الحقيقية بأحوال السلع والأسعار، للسلع الضرورية بما يحقق مكانة خاصة من الرعاية والاهتمام. لا مجال فيها لمحلات تتعامل في المحرمات، وعلى المحتسب أن يمنع من كل تلك الانحرافات.[3]

ومن صور الحماية للمستهلك ــ كما ورد في عبارات الفقهاء ــ : العبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، ومن ذلك اشتراط الرضى في العقود، وتحريم الغش والغبن والظلم.

ولقد تطرقت الفتاوى الحديثة في مجال حماية المستهلك، على أنه يجب على البائع أن يبين للمشتري ما في السلعة التي يريد شراءها من العيوب إذا كان بها عيوب، وكتمانها عنه غش وخداع وتلبيس، وهو محرم بالإجماع.[4]

---

[1] ــ أحياء علوم الدين، ج2 / 76.

[2] ــ المصدر نفسه، ج2 / 80.

[3] ــ أحياء علوم الدين، ج2 / 81 ــ 82.

[4] ــ الشيخ محمد حسنين مخلوف، فتاوى شرعية، ص 194 ــ 196.

المبحث الرابع

حكم عقود البيع التجارية الإلكترونية: وأهم القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة فيها

المطلب الأول: عقود البيع التجارية الإلكترونية وتكييفها الفقهي.

يعتبر البيع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية سمة قوية في العرف التجاري العالمي المعاصر؛ باعتباره يحتوي على السرعة والقوة والإنجاز والربحية وفق أطر وعلاقات برمجية عالية التقنية تخدم المعاملات التجارية المعاصرة.[1]

والتجارة تعد من وسائل البيع المشروعة في الإسلام، فقد "أجمع العلماء على أن العلم منه: ماهو فرض متعين، ومنه: ماهو فرض على الكفاية.. والنوع الثاني: ما كان فرضا لازما؛ ولكن وجوبه متوقف على تحقق شرط، مثل العلم بأحكام الزكاة، وهكذا أحكام المعاملات والمبايعات والمداينات والشركات وهكذا من باشر البيع والشراء، وذلك يحصل بسؤال أهل العلم العارفين بأحكام الشراء جملة وتفصيلا. قال تعالى: ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[2]. وقوله تعالى:﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُ ۗ ﴾[3]، عقّب آبه الدين "لينبّه على أن من تعاطى الدين والبيع والتجارة فإنه يجب عليه أن يتقي الله ويتعلّم من أحكامها ما يمنعه ويحجره عن ظلم العباد وأكل الحرام".[4]

فالبيع التجاري الإلكتروني كما تم تفصيله في الفصلين الأول والثاني، له صور عديدة إما أن يختار السلعة على الموقع الإلكتروني المعروف أو الإعلان التجاري، وبعد الموافقة يدفع ثمنها إلكترونيا وتشحن السلعة للمشتري، أو تحمّل مباشرة على جهازه .

---

[1] ــ طارق السري وآخرين، مقدمة في الحاسب الآلي ص 25، ط2.

[2] ــ النحل، الآية: 43.

[3] ــ البقرة، الآية: 282.

[4] ــ أبو عمر ابن عبد البر، كتاب العلم 51/1 ــ 56 .

إن التقعيد الفقهي لهذه النازلة والاستقراء الفقهي لها، يبيّن جواز ذلك، لما ورد عن ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى ما نصه: " إن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حدًا، لا في كتاب الله ولا سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من أصحابه والتابعين أنه عيّن للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك، من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة، بل قد قيل: إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع، وليس لذلك حد في لغة العرب، بحيث يقال: إن أهل اللغة يسمون هذا بيعًا؛ حتى يدخل أحدهما في خطاب الله، ولا يدخل الآخر، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعًا دليل على أنها في لغتهم تسمى بيعًا، والأصل بقاء اللغة وتقريرها، لا ننقلها ولا نغيرها، فإذا لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة كان المرجح فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعًا فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة..

والعادات ما اعتاد الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه، والأصل فيه عدم الحظر.. والعقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر، وإن كان فيها قربة من وجه آخر فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع"[1].

فهذا يدل على أن العقود التجارية السليمة الحاصلة في التجارة الإلكترونية جائزة؛ لأنها من هذا الباب حسب فقه ابن تيمية رحمه الله.

كما نجد الشريعة الإسلامية في العقود التجارية الجديدة لم تحصر التعاقد في موضوعات معينة، ولم يوجد هناك نص في الشريعة يحدد أنواع العقود، ولهذا يلاحظ إمكانية استيعاب الفقه الإسلامي لهذه العقود، خاصة المذهب الحنبلي الذي هو أكثر المذاهب توسعاً في الاعتماد على الشروط.[2]

ولقد تناول الفقهاء أيضا اللفظ المعبّر بأي وسيلة كانت، حيث قال الشاطبي في اللفظ: " إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى المقصود" [3]. وعند الحنفية يعتبر الإيجاب تعبير

[1] ـــ مجموع الفتاوى لابن تيمية، ج 32 / 35 ـــ 36.

[2] ـــ عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص 288 .

[3] ـــ الموافقات، 87/2.

صادق يثبت فه خيارات البيوع[1]، ويُقرر الشافعية العقد بالوسائل الحديثة، سواء الهاتف أو الإنترنيت أو الفاكس في ضوء الفقه لديهم. وقالوا: "لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف"[2]، وهو ظاهر وسيلة البيع الإلكتروني.

ومثال ذلك ما جاء في الفقه الحنفي حول هذه المسألة، وانعقاد العقود بالأسباب الشرعية، من غير نظر إلى تحديد نوعيتها، سواء الوكيل أو السمسار أو العاقد نفسه، فقد جاء عنهم: "إذا قال الرجل: اذهب بثوبي هذا إلى فلان حتى يبيعه أو اذهب إلى فلان حتى يبيعك ثوبي الذي عنده فهو جائز"[3]، "ولو قال: بعتكه بكذا، بعد وجود مقدمات البيع فقال: اشتريت ولم يقل: منك، صح. وكذا العكس"[4]، " وكذا النطق ليس بشرط لانعقاد البيع والشراء.. لأنه إذا كانت الإشارة مفهومة في ذلك فإنها تقوم مقام عبارته"[5]، وهي رسائل معتبرة، وكذلك البيع الإلكتروني.

وفي الفقه المالكي: "الفرق بين قاعدة الأسباب العقلية والأسباب الشرعية ـــ نحو بعت واشتريت ـــ يثبت سبب هذا القسم مع آخر حرف منه؛ تشبيهاً للأسباب الشرعية بالعلل العقلية؛ لأن العلل العقلية لا توجب معلولها إلا حالة وجودها، فكذلك الأسباب الشرعية"[6]، إذن الأسباب العلمية المعاصرة كالأنترنيت والهاتف والحاسوب: أسباب تنفيذية، تعقد بسببها العقود التجارية، ولا فرق عند تحقق موجبات البيع الشرعي.

كما جاء في الفقه الحنبلي: " قاعدة في بيان الوقت الذي تثبت فيه أحكام الأسباب مع المعاملات " للأسباب مع أحكامها أحوال... وأما ما يفتقر إلى الجواب فمثله مثل المعاوضات... فإذا قال: بعتك هذه الدار بألف اقترنت صحة البيع بالتاء معه قوله: قبلت، على الأصح.. وأما ما يتعجل أحكامه ويتأخر عنه بعض أحكامه فله أمثلة: أحدهما البيع، ويقترن الانعقاد والصحة بآخر حروفه على الأصح، ويتراخى لزومه إلى الإجازة والافتراق وانقضاء خيار الشرط"[7].

---

[1] ـــ انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار 97/4، و الكاساني، بدائع الصنائع ج290/6.

[2] ـــ النووي، المجموع 181/9 . وانظر ابن تيمية، مجموع الفتاوى مرجع سابق 13/29 – 19.

[3] ـــ الحموي، الأشباه والنظائر ج18/2.

[4] ـــ ابن الهمام، فتح القدير 77/5.

[5] ـــ الكاساني، بدائع الصنائع 135/5.

[6] ـــ القرافي، الفروق ج 218/3.

[7] ـــ ابن رجب، القواعد ص 81 ـــ 82.

ومن خلال ذلك يتبين أن التكييف الفقهي لعقد البيع الإلكتروني على وجه عقد البيع بواسطة السمسرة جائز، بشروط البيع التجاري وأركان الإيجاب والقبول، وثبوت الخيارات في البيوع وانعقاد العمل التجاري بدون النظر إلى الأسباب الموجبة له ما دام هناك قرائن ومسببات توجب انعقاده، مع وجود الرضائية والاختيار والعين المباحة في سلع البيوع المتعددة.

المطلب الثاني: أهم القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة للتجارة الإلكترونية.

لقد انتهت المجامع الفقهية والهيئات بخصوص أحكام التجارات الإلكترونية إلى العديد من القرارات والفتاوى أهمها:

قرار رقم (6/3/54) المتعلق بحكم العقود بآلات الاتصال الحديثة

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق لـ 14 مارس 1990م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: "إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة".

ونظرا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات.

وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية، والإيصاء، والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف.

قرر:

1 ـ إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق على ذلك البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.

2 ــ إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعد تعاقدا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليه في الديباجة.

3 ــ إذا صدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

4 ــ إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

5 ــ ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات".[1]

كما صدر أيضا عن الندوة العلمية[2] المتعلقة بدراسة أبعاد التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت وموقف الشريعة الإسلامية منها، حيث خلصت إلى أن هذا النوع من التجارة يتوافق تماماً مع مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية الغراء، فهي حلال شرعا، وذلك لأن الشارع الحكيم قد اقتصر على وضع الأسس العامة والمبادئ الكلية في تشريعه للأحكام العملية المتعلقة بالمعاملات والتي لا تختلف باختلاف الزمان والمكان، ومن ثم فليس في أحكام الشريعة الإسلامية ما يمنع من الاستفادة من الأنترنيت في مجال التجارة، ما دام التعامل يتم في إطار القواعد الشرعية العامة. ويمكن إعمال أحكام الشريعة الإسلامية لمواجهة المشكلات التي تعترض الأخذ بالأنترنيت في التجارة الدولية، ولاسيما فيما يتعلق بحماية المتعاملين من الغش وعدم الصدق في المعاملات، ويتم ذلك من خلال ترسيخ مبادئ الصدق في المعاملات والحفاظ على أخلاقيات النظام العام للمجتمع الإسلامي. ومن ثم تقع على عاتق الدول الإسلامية مهمة حماية هذا النظام، بأن تتخذ ما تراه مناسبا وضروريا لحماية قيمها الدينية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، واستخدام الأساليب الفنية المتاحة، بما يكفل تجنب الأضرار الناجمة عن الممارسات المخالفة للشريعة الإسلامية، والتي يتم اللجوء إليها على شبكة الأنترنيت.

---

[1] ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني 1410هــ / 1990م ص 1267 ــ 1268.

[2] ــ مطبوعة عن الندوة المنعقدة في مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي في جامعة الأزهر بتاريخ 23 مارس سنة 2000.

وقد قام الباحثون في هذه الندوة ببحث مدى مشروعية التجارة الإلكترونية من خلال ردها إلى المبادئ الأصولية والقواعد الكلية في الشريعة الإسلامية، فمن المعلوم أن هناك عدة مبادئ عامة كلية للشريعة الإسلامية منها:

مبدأ درء المفاسد وجلب المنافع، حيث تنطبق القواعد المتصلة بجلب المنافع على التجارة الإلكترونية، إذ يتم من خلال التعامل مع شبكة الأنترنيت تحقيق المنفعة لطرفي المُعاملة، فضلا عن توافر القصد والإرادة والاختيار، فالتراضي أو الرضا بين الطرفين، والذي يُعتبر أحد أركان العقد، متوافر في التجارة الإلكترونية حيث لا يستطيع أي طرف من الطرفين أن يُجبر الطرفَ الآخر على التعاقد، لأنه لا يمتلك أيّ سلطة لإجباره على ذلك. هذا فضلا عن توافر عنصرين هامين في العقد هما المعلومة الصادقة عن كل معاملة، والعدالة بين الطرفين (التي تتمثل في توازن المنفعة والعائد)، فكل منهما يتخذ قراره بحرية تامة بوما يُحقق مصلحته في ضوء المعلومات التي تُتيحها له شبكة المعلومات على الأنترنيت.

ومن حيث درءُ المفاسد، يتبين أن العقد الذي يتم إبرامُه في نطاق التجارة الإلكترونية ليس من عقود الغرر، إذ إنه إذا كان محل المعاملة خدمات فيتم تسليمها إلكترونيا، وإذا كان هذا المحل سلعة فيتم توصيلها للمشتري بعد التعاقد.

ولقد صدر حديثا العديد من الفتاوى المعاصرة تتعلق بالتجارة الإلكترونية من بينها:

الحكم الشرعي حول عمليات البيع عن طريق شبكة الإنترنيت ؟

وكانت الفتوى: من شروط البيع: معرفة الثمن، ومعرفة المبيع، حتى تزول الجهالة عن العوض والمعوض، فإن الجهالة تسبب الخلافات والمنازعات، مما يكون له الأثر الظاهر في وقوع العداوات بين المسلمين، والتهاجر والتقاطع والتدابر الذي نهى الله تعالى عنه وحذر منه، وحيث إن معرفة السلع يتوقف تحققها على الرؤية أو الصفة الواضحة، فنرى أنها لا تتبين إلا بالمقابلة والمشافهة ومشاهدة المبيع ومعرفة منفعته ونوعيته، وقد لا يحصل ذلك على التمام إذا كان التعاقد بوساطة الشاشات أو المكالمات التي يقع فيها التساهل في البيان والمبالغة في مدح الإنتاج، وفي ذكر محاسن المنتجات، كما هو الأمر في كثير من الإعلانات والدعايات، التي تنشر عبر الصحف والمجلات، فإن أكثرها لا يتحقق عند الاستعمال وعلى كل حال فإذا تحقق شرط البيان والمعرفة للثمن والمثمَّن وزالت الجهالة، فإنه يجوز التعامل والتعاقد ــ بيعــاً

وشراء ــ بواسطة الهاتف، وبواسطة الشاشة، أو الأنترنيت، أو غيرها من الوسائل التي يستفاد منها، وتؤمن المفسدة والغرر والاستبداد بالمصالح واكتساب الأموال بغير حق، فإذا أضيف شيء من هذه المحاذير لم تجز المبايعة بهذه الوسائل .. والله أعلم. [1]

وعن حكم أسهم الشركات ــ بيعا وشراء ــ عبر شبكة الأنترنيت جاءت الفتوى عن السؤال: ما الحكم الشرعي لتداول أسهم الشركات التجارية بيعا وشراء عبر شبكة الأنترنيت.

الشركات الإسلامية جائزة ومباحة، سواء أكانت تجارية أم صناعية، أو زراعية، أو معمارية، أو نحوها، وقد ذكر الفقهاء للشركة خمسة أنواع، وهي: شركة العنان وشركة المضاربة، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه، وشركة المفاوضة. فإذا كانت الشركة قد وضعت رأس مالها في سلع تعرض للبيع والشراء، وتلك السلع مما يباح التعامل فيها، جاز بيع الأسهم فيها إذا كان رأس المال معروفا، ومقدار السهم المبيع محددا، فيجوز لمالكه أن يقول للمشتري: بعتك نصيبي من هذه الشركة الذي يمثل نصفها أو عشرها أو ربع العشر أو عشر العشر أو نحو ذلك، فيقوم المشتري مقام البائع، ومتى صفيت الشركة أخذ رأس مال البائع وقسطه من الربح، وهكذا يقال في الشركات الصناعية إذا جعل رأس المال في معدات وأدوات تستعمل في الإنتاج وتسويق ما ينتجونه، فللمساهم أن يبيع نصيبه كله أو بعضه بثمن معلوم يتم قبضه بمجلس العقد، أو قبض سنده، حتى لا يكون بيع كاليء بكاليء، ،وإذا كان للشركة رصيد من النقود فالأولى عدم بيعه، لئلا يبيع نقدا وسلعا بنقد وهي مسألة (مد عجوة)، إلا أن يكون يسيراً فيدخل تبعاً، ولا بأس ببيع الأسهم المذكورة بواسطة الأجهزة الجديدة: كالهاتف والإنترنيت، إذا تحقق الإيجاب والقبول متواليين، فإن اختل التوالي، أو كان القبول مخالفا للإيجاب، أو حصلت جهالة في مقدار المبيع، أو لم يحصل قبض العوض أو سنده حال التعاقد، أو كانت الأسهم ربوية كأسهم بعض البنوك، فإن هذا البيع لا يجوز، سواء أكان بواسطة الإنترنيت أم المشافهة أو الهاتف أو غير ذلك. والله أعلم.[2]

---

[1] ــ خالد الجريسي، فتاوى علماء البلد الحرام، ص 711.

[2] ــ المرجع نفسه، ص 713.

المطلب الثالث: مدى حماية الشريعة الإسلامية للتجارة الإلكترونية

نظرا لانتشار التجارة الإلكترونية وازدياد حجم التعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنيت بصفة خاصة، أصبح من الضروري التدخل لوضع الأطر القانونية التي تحكم هذا النوع من المعاملات، لأنه من الخطورة أن تتجمد القواعد القانونية الوضعية ولا تساير التطور التكنولوجي الذي يعيشه المجتمع، فتطور القانون ضروري لتحقيق حماية فعالة للمتعاملين والمستفيدين من خدمة الإنترنيت، ومن أجل ذلك قامت العديد من الدول والتكتلات والمنظمات بوضع تشريعات خاصة بتنظيم التجارة الإلكترونية. ومن أهم هذه الدول الولايات المتحدة والمملكة المتحدة (بإصدارها لقوانين فيدرالية وولايات) والقانون النموذجي للأمم المتحدة. [1]

ولقد سبق الإسلام الأنظمة الوضعية في اهتمامه بالمعاملات التجارية وحمايتها من كل أنواع التدليس والكذب والغش، فحرمت كافة أنواع غسيل الأموال التجارية، وأوجبت وسائل السلامة في التعامل التجاري؛ حتى يكسب المال حلالاً ــ وهي أسس شرعية ينبغي أن يتحلى بها التاجر، وأوجبت طلب الإذن من صاحب العمل التجاري، والالتزام بالأمانة، والابتعاد عن الغش؛ للحديث "من غشنا فليس منا"، وضرورة التحلي بالأخلاق الحميدة المنبثقة من العقيدة الإسلامية، وضرورة ارتباط النية في البيع والنزاهة والصدق والوفاء بالعقود التجارية، والابتعاد عن اليمين المنفقة للسلعة، والالتزام بالشروط العقدية.[2]

ومما لاشك فيه أن نظرية العرض والطلب وعدم احتكار السلع أو الغش فيها أو غصبها أو سرقتها وتحري الجلب الصحيح والإنتاجية المباحة ــ تحقيقا للمصلحة وإنعاشاً للسوق ــ من أولويات الأخلاق الفاضلة للتاجر المسلم[3]، كما أن سد الذرائع لمنع الأضرار والمفاسد التجارية مطلب مهم في العملية التجارية، وهي قواعد معدودة في الشرع الحنيف، وقد ورد النهي عن الضرر بجميع صوره وتحريم استعماله ــ مباشرة أو نسبيا ــ، ومن صور الضرر: الاحتكار، أو الدخول إلى مواقع إلكترونية والنسخ منها بطريق القرصنة [4]، أو البيع من دون موجب

[1] ــ OLIVIER ITEQNU: Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique. E.Eyrolle P.17 et 18

[2] ــ انظر: النووي شرح صحيح مسلم ج114/2، د.عابد سليمان الشوخي، أخلاقيات مهنة الوراقة في الحضارة الإسلامية ص 346، بحث منشور في مجلة جامعة الملك سعود م 15، سنة 1423هــ.

[3] ــ انظر: ابن القيم، الطرق الحكمية ص 284، ومحمد منصور المدخلي، أحكام الملكية ص 27.

[4] ــ انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام ج2 / 348، و الشاطبي في الموافقات ج199/4.

شرعي ويجب التحلي بالخلق الإسلامي، والالتزام بالعلامة التجارية الواضحة والاحتفاظ بملكيتها وتميزها عن المحل التجاري واستغلاله بوجه مشروع في التجارة الإلكترونية مع البعد أن أساليب الحيل والخداع؛ وذلك حفاظا على حقوق الآخرين من السرقات وإضاعة أموالهم بطرق غير مشروعة. [1]

ومن خلال ذلك تتبين واجبات التجارة الإلكترونية في الشريعة الإسلامية في: ترك الشبهات، والإعلانات الكاذبة، والصدق، بالإضافة إلى السماحة في المعاملة، والتحلي بمعالي الأخلاق، وترك المشاحنة والتضييق على الناس، ووجوب دفع الزكاة المشروعة في سائر الأعمال التجارية وعروضها. [2]

كما تجلت صور حماية الشريعة الإسلامية للمعاملات الإلكترونية بما نصت عليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية في فتواها رقم: (18453) في 1417/1/2هـ التي بينت فيها عدم جواز نسخ البرامج الحاسوبية التي يمنح أصحابها نسخها إلا بإذنهم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"[3]،ولقوله صلى الله عليه وسلم: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة عن نفسه)** [4] وقوله صلى الله عليه وسلم: **(من سبق إلى مباح فهو أحق به)** [5] سواء أكان صاحب هذا البرنامج مسلما أم كافراً غير حربي، لأن حق الكافر غير الحربي محترم كحق المسلم [6]، ومعاملاته الإلكترونية ــ على وفق ما يسمى في الوقت المعاصر بالحقوق المعنوية ــ مصونة شرعا، وقُرر ما يأتي:

" أولا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار: هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لهـا في العرف المعاصر قيمة ماليـة معدودة؛ لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

---

[1] ــ د. وحي لقمان، العلامة التجارية وحق استغلالها، صحيفة الوطن السعودية، ع 886، الصادرة في 1 محرم 1424هـ، ص 24.

[2] ــ انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري 290/4. و الكاساني، بدائع الصنائع 20/2، والنووي، روضة الطالبين 266/2، وابن قدامة، المغني 30/3، والنووي في شرح مسلم ج230/3، والمدونة للإمام مالك 253/1.

[3] ــ سنن الترمذي، باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس، حديث رقم: 1272 .

[4] ــ مسند الإمام أحمد، رقم 19774.

[5] ــ سنن أبو داود، الخراج، باب إقطاع الأرضين.

[6] ــ عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية ص 77.

ثانيا: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باحتساب أن ذلك أصبح حقا ماليا.

ثالثا: حقوق التأليف، والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. والله أعلم.[1]

وأيضا من صور حماية الشريعة الإسلامية للتجارة الإلكترونية: إيقاع عقوبة حد السرقة بشروطها، أو التعزير لمن يشرع أو يرتكب اختلاس الأموال بالطريقة الإلكترونية، أو أخذ وسائل إلكترونية للغير ــ كالبطاقات الائتمانية ــ أو تزوير التوقيع الإلكتروني فيها. فكل ذلك محرم في الشريعة الإسلامية[2]، ويستحق مرتكبه العقاب الشرعي؛ لحرمة الأموال شرعاً، وقد يصدر بحق من فعل ذلك بطريقة منظمة تنفيذ حد الحرابة وبخاصة جرائم الإنترنيت: كتخريب أو إزالة المواقع، أو السرقة، أو الإخافة والترويع.[3]

وبذلك يمكننا الجزم على مدى مرونة الشريعة الإسلامية وفق النوازل المعاصرة، بإعطائها الحلول المناسبة وفق كل عصر ومجتمع، وهي سمة تتسم بها الشريعة الإسلامية في مقاصدها الشرعية الهادفة.

---

[1] ــ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع5، ج3 / 2267.

[2] ــ انظر السرخسي، المبسوط 647/9، الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير 306/4، والماوردي، الأحكام السلطانية ص437، وأبا يعلى، الأحكام السلطانية ص 281.

[3] ــ عبد العاطي، موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلي ص 81 وما بعدها، ومحمد الكاملي، أحكام الإعلانات التجارية ص 129 وما بعدها.

الخاتمة

في ختام بحثي الموسوم بــ " التجارة الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي" تتجلى آثاره في كون الفقه الإسلامي لم يقف يوما أمام ما يستجد من الحوادث، وأن مثل هذه المعاملات التجارية الجديدة تستمد شرعيتها من أدلة الأحكام في أصول الفقه وهي: كتاب الله، وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والإجماع، والقياس، والعرف، والمصلحة المرسلة، والاستحسان وسد الذرائع.

وفي ضوء مقصد الشريعة الإسلامية من تحقيق المصالح التي تقوم على جلب المنافع ودرء المفاسد، فإن الإسلام لا يمنع من الاستفادة بالوسائل الحديثة بما فيها الأنترنيت في المعاملات التجارية طالما التعاقد يتم في إطار القواعد الشرعية العامة، خاصة المتعلق منها بالمعاملات المالية، ولقد خلصت إلى النتائج التالية:

1 ــ أن التجارة الإلكترونية تحقق المنفعة لطرفي المعاملة، شأنها في ذلك شأن التجارة التقليدية فما لا منفعة فيه حسًّا أو شرعاً لا يجوز أن يكون محلا للمعاملات، كالسلع والخدمات المحرمة شرعا ومثال ذلك: (المتاجرة بالخمر والخنزير وما احتوى على هذه المواد، أو الأفلام والصور الخليعة أو الكتب المخلة بالأخلاق والمضرة بالنفس والعقل..).

2 ــ تحقق التجارة الإلكترونية التراضي؛ أي تُوَفر القصد والإرادة والاختيار الكامل لطرفي المعاملة على قدم المساواة للقيام بالمعاملة من عدمه، حيث لا يوجد لأي طرف من المتعاملين أية سلطة لإجبار الآخر على إجراء المعاملة.

3 ــ توفر المعلومية والشفافية؛ فالتجارة الإلكترونية توفر المعلومات الصادقة عن محل المعاملة لكلا الطرفين مما يسهل اتخاذ قرار القيام بالمعاملة السليمة.

4 ــ التجارة الإلكترونية تحقق العدالة بين طرفي المعاملة؛ ويتمثل ذلك في توازن المنفعة والعائد من المعاملة لكل من البائع والمشتري، بمعنى أنه كل طرف يتخذ قراره بحرية تامة وبما يحقق مصلحته بشكل يكافئ بين المنفعة والعائد.

5 ــ التجارة الإلكترونية لا تنطوي على غرر؛ حيث إذا كان محل المعاملة خدمات تسلم إلكترونيًّا، فإن العملية تتم في نفس المجلس بدفع الثمن بموجب البطاقة الإلكترونية، ويتم الحصول على الخدمة من خلال الكمبيوتر، وإن كانت سلعًا مشتراة بناء على المواصفات الظاهرة على الكمبيوتر فإنه في العادة يتم توصيلها للمشتري في وقت يسير بعد التعاقد مع ضمان المواصفات.

6 ـــ وجوب تجنب النقود الإلكترونية التي تتعامل بالفوائد الربوية.

وفي ضوء ما سبق يمكن القول أنه إن كانت توجد مخالفات في التجارة الإلكترونية لبعض القواعد الشرعية، فهي مخالفات في الممارسات يمكن حدوثها في التجارة العادية، ويمكن العمل على تلافيها بالأساليب الفنية والقانونية، باعتبارها ليست من طبيعة التقنية الإلكترونية ذاتها ولكن من الممارسة الإرادية.

المقترحات والتوصيات:

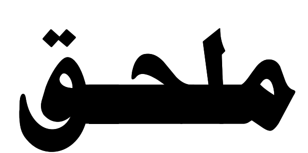
إن الدول العربية والإسلامية وهي الجزء الرئيسي من البلدان النامية، تواجه عنصرًا إضافيًا لا يستهان بأهميته للحاق بالركب الاقتصادي والتقني على المستوى المطلوب، وهو عنصر القيمة الجديدة لعامل الزمن رغم كونه بالغ الأهمية على الدوام، لكن زادت التقنية الشبكية أهميته أضعافًا مضاعفة، وإذا صحت المقارنة بين مفعول شبكة العنكبوت ومفعول الآلة البخارية في صناعة " ثورة " في تطوير الحياة البشرية، فإن تعبير " الثورة " يصلح أيضًا لوصف التغيير الحادث لقيمة الزمن في مسيرة التطوير الجارية.

وبذلك فأول ما ينبغي التحرك لتحقيقه، هو استيعاب التقنيات الجديدة، ولا يفيد استيعابها استيعابًا استهلاكيًا، أي في حدود ما يقتصر على كيفية توظيفها لتحقيق خدمة من الخدمات الشبكية، بل ينبغي أن يكون استيعابًا تطويريًا، أي يرتكز في الدرجة الأولى على كيفية توظيفها لتطوير مجالات استخدامها تطويرًا ذاتيًا، وتلك إحدى الميزات البالغة الأهمية للتقنية الشبكية الحديثة، والتي حتما ستساهم إسهامًا رئيسيًا في كسر الصبغة " الاحتكارية " التي لا زمت منجزات الحضارة الغربية منذ نشأتها، مما يؤدي إلى تحقيق المنفعة العظمى على الأمة الإسلامية، ولتحقيق ذلك ارتأيت التوصيات الآتية:

- العمل على سرعة تطوير بنية الاتصالات التحتية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، وتوفير مستوى خدمات منافسة لما هو متوفر في الدول الأخرى، وذلك من خلال خطط تتماشى والبيئة الإسلامية.
- مراجعة الجانب الفني بصورة مستمرة في كيفية تقديم خدمة الأنترنيت وتطويره بما يضمن سرعة نمو هذه الصناعة وأثرها الإيجابي على الاستثمار والمستثمرين في البلاد الإسلامية.
- خلق آلية لتطوير الكوادر البشرية المؤهلة لهذه الصناعة، وتكثيف البرامج التعليمية والتدريبية في مجال تقنية المعلومات.

- دراسة تجارب الدول الرائدة في مجال التجارة الإلكترونية والاستفادة منها في بناء إستراتيجية تطور شاملة.
- تحسيس الباحثين في مجال الشريعة الإسلامية إلى أهمية هذا النوع من المعاملات وذلك من أجل إثراءه ودعمه بمبادئ المعاملات تماشيا ومقاصد الشريعة السمحاء.

وختاما فإنني أحمد الله عز وجل على ما منّ علي من إكمال هذا البحث والذي أرجو أن يبارك فيه، وأن ينفع به، والحمد لله من قبل ومن بعد، واستغفر الله من الزلل والخطأ، فجل من لا عيب فيه وعلا، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.


ملحق

قانون اليونسترال

{ بناء على تقرير اللجنة السادسة (A/51/628) }

162/51 – القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي

اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

ان الجمعية العامة :

اذ تشير إلى قرارها 225 (د – 21) المؤرخ 17 كانون الأول / ديسمبر 1966 ، الذي أنشأت بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مستندة اليها ولاية تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجيين للقانون التجاري الدولي آخذة في اعتبارها ، في هذا الصدد مصالح جميع الشعوب وخاصة شعوب البلدان النامية ، في تنمية التجارة الدولية تنمية شاملة.

واذ تلاحظ ان عددا متزايدا من المعاملات في التجارة الدولية يتم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وغير ذلك من وسائل الاتصال ، يشار اليها عادة باسم " التجارة الالكترونية " ، التي تنطوي على استخدام بدائل للاشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات.

واذ تشير الى التوصية التي اعتمدتها اللجنة في دورتها الثامنة عشرة عامة 1985 بشأن القيمة القانونية للسجلات الحاسوبية ، والفقرة 5 (ب) من قرار الجمعية العامة 71/40 المؤرخ 11 كانون الاول / ديسمبر 1985 التي طلبت فيها الجمعية العامة الى الحكومات المنظمات الدولية ان تتخذ ، حيث يكون ذلك مناسبا اجراءات تتمشى مع توصية اللجنة ، وذلك بغية تأمين الضمان القانوني في سياق استخدام التجهيز الالي للبيانات في التجارة الدولية على اوسع نطاق ممكن .

واقتناعا منها بأن وضع قانون نموذجي ييسر استخدام التجارة الالكترونية ويكون مقبولا لدى الدول ذات الانظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة يمكن ان يساهم على نحو هام في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة .

واذ تلاحظ ان اللجنة اعتمدت القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية في دورتها التاسعة والعشرين ، بعد مراعاة ملاحظات الحكومات والمنظمات المعنية .

واذ تؤمن بأن اعتماد اللجنة للقانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية سيساعد على نحو هام جميع الدول في تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للاشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات ، وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها .

1 – **تعرب** عن تقديرها للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لانتهائها من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الوارد في مرفق هذا القرار واعتمادها له ، ولاعداد الدليل الارشادي لسن القانون النموذجي .

2 – **توصي** بأن تولي جميع الدول اعتبارا محبذا للقانون النموذجي عندما تقوم بسن قوانينها او تنقيحها ، وذلك بالنظر الى ضرورة توحيد القوانين الواجبة التطبيق على البدائل للاشكال لورقية للاتصال وتخزين المعلومات .

3 – **توصي** ايضا ببذل كل الجهود الممكنة لضمان ان يكون القانون النموذجي والدليل معروفين عموما ومتوفرين .

الجلسة العامة 85

16 كانون اول / ديسمبر 1996

قانون الاونسيترال النموذجي
بشأن التجارة الالكترونية

[الأصل : بالاسبانية والانجليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية]

الجزء الاول ـ التجارة الالكترونية عموما

الفصل الاول ـ أحكام عامة

المادة 1 – نطاق التطبيق

ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق انشطة تجارية

المادة 2 – تعريف المصطلحات

لاغراض هذا القانون :

(أ) يراد بمصطلح " رسالة بيانات " المعلومات التي يتم انشاؤها او ارسالها او استلامها او تخزينها بوسائل الكترونية او ضوئية او بوسائل مشابهة ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية ، او البريد الالكتروني ، او البرق ، او التلكس ، او النسخ البرقي .

(ب) يراد بمصطلح " تبادل البيانات الالكترونية " نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب الى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات .

(ج) يراد بمصطلح " منشئ " رسالة البيانات الشخصي الذي يعتبر ان ارسال او انشاء رسالة البيانات قبل تخزينها ، ان حدث قد تم على يديه او نيابة عنه ، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

(د) يراد بمصطلح " المرسل اليه " رسالة البيانات الشخص الذي قصد المنشئ ان يتسلم رسالة البيانات ، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

(هـ) يراد بمصطلح " الوسيط " فيما يتعلق برسالة بينات معينة ، الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بارسال او استلام او تخرين رسالة البيانات او بتقديم خدمات اخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

(و) يراد بمصطلح " نظام معلومات " النظام الذي يستخدم لانشاء رسائل البيانات او ارسالها او استلامها او تخزينها او لتجهيزها على أي وجه آخر .

المادة 3 – التفسير

(1) يولى ا لاعتبار في تفسير هذا القانون لمصدره الدولي ولضرورة تشجيع توحيد تطبيقه وتوفر حسن الذنية .

(2) المسائل المتعلقة بالامور التي ينظمها هذا القانون ولا يكون قاطعا صراحة في شأنها تسوى وفقا للمبادئ العامة التي يقوم عليها هذا القانون .

المادة 4 – التغيير بالاتفاق

(1) في العلاقة بين الاطراف المشتركة في انشاء رسائل البيانات او ارسالها او استلامها او تخزينها او تجهيزها على أي وجه آخر ، وما لم ينص على غير ذلك ، يجوز تغيير احكام الفصل الثالث بالاتفاق.

(2) لا تخل الفقرة (1) بأي حق قد يكون قائما في ان تعدل بالاتفاق اية قاعدة قانونية مشار اليها في الفصل الثاني .

الفصل الثاني : تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات

المادة 5 – الاعتراف القانوني برسائل البيانات

لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني او صحتها او قابليتها للتنفيذ لمجرد انها في شكل رسالة بيانات .

المادة 5 (مكررا) – الاضافة بالاحالة (مضافة بقرار اللجنة في دور الانعقاد الحادي والثلاثين في حزيران/ يونيه عام 1998)

لا تنكر القيمة القانونية للبيانات او صحتها او قابليتها للنفاذ لمجرد انها لم ترد في رسالة بيانات التي من شانها ان تمنحها هذا الاثر القانوني حال كونها قد احيل لها في رسالة البيانات هذه .

المادة 6 – الكتابة

(1) عندما يشترط القانون ان تكون المعلومات مكتوبة ، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط اذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليه لاحقا .

(2) تسري احكام الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفي في القانوني بمجرد النص على العواقب التي تترتب اذا لم تكن المعلومات مكتوبة .

(3) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [........]

المادة 7 – التوقيع

(1) عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص ، يستوفي ذلك الشرط بالنسبة الى رسالة البيانات اذا :

(أ) استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات .

(ب) كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي انشئت او ابلغت من اجله رسالة البيانات ، في ضوء كل الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق متصل بالامر .

(2) تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم وجود توقيع .

(3) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [.....]

المادة 8 – الاصل

(1) عندما يشترط القانون تقديم المعلومات او الاحتفاظ بها في شكلها الاصلي ، تستوفي رسالة البيانات هذا الـشرط اذا:

(أ) وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي انشئت فيه للمرة الاولى في شكلها النهائي ، بوصفها رسالة بيانات او غير ذلك .

(ب) كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر ان تقدم اليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات .

(2) تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على عدم تقديم البيانات او عدم الاحتفاظ بها في شكلها الاصلي .

(3) لاغراض الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (1) :

(أ) يكون معيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما اذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير ، باستثناء اضافة أي تظهير يطرأ اثناء المجرى العادي للابلاغ والتخزين والعرض .

(ب) تقدير درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي انشئت من اجله المعلومات على ضوء جميع الظروف ذات الصلة .

(4) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [......]

المادة 9 – قبول رسائل البيانات وحجيتها في الاثبات

(1) في أية اجراءات قانونية ، لا يطبق أي حكم من احكام قواعد الاثبات من اجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل اثبات :

(أ) لمجرد انها رسالة بيانات أو .

(ب) بدعوى انها ليست في شكلها الاصلي ، اذا كانت في افضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها ان يحصل عليه .

(2) يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الاثبات . وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الاثبات ، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في انشاء او تخزين او ابلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها ، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها ، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها ولاي عامل آخر يتصل بالامر .

المادة 10 – الاحتفاظ برسائل البيانات

(1) عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات او سجلات او معلومات بعينها ، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى اذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات ، شريطة مراعاة الشروط التالية :

(أ) تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع اليها لاحقا .

(ب) الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي انشئت او ارسلت او استلمت به او بـــشكل يمكـــن اثبـــات دقـــة المعلومات التي انشئت او ارسلت او استلمت .

(ج) الاحتفاظ بالمعلومات ، ان وجدت ، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها تـــاريخ وقت ارسالها واستلامها .

(2) لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات او السجلات للفقرة (1) على اية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من ارسال الرسالة او استلامها .

(3) يجوز للشخص ان يستوفي المقتضى المشار اليه في الفقرة (1) بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر ، شـــريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة (1) .

الفصل الثالث – ابلاغ رسائل البيانات

المادة 11 – تكوين العقود وصحتها

(1) في سياق تكوين العقود ، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، يجوز استخدام رسائل البيانـــات للتعبيـــر عـــن العرض وقبول العرض . وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد ، لا يفقد صحته او قابليته للتنفيذ لمجـــرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض .

(2) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [……]

المادة 12 – اعتراف الاطراف برسائل البيانات

(1) في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل اليه لا يفقد التعبير عن الارادة او غيره من أوجه التعبير مفعولـــه القانوني او صحته او قابليته للتنفيذ لمجرد انه على شكل رسالة بيانات .

(2) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [……..]

المادة 13 – اسناد رسائل البيانات

(1) تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ اذا كان المنشئ هو الذي ارسلها بنفسه .

(2) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه ، تعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنشئ اذا ارسلت :

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشيء فيما يتعلق برسالة البيانات ، او

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ او نيابة عنه للعمل تلقائيا

(3) في العلاقة بين المنشئ والمرسل اليه ، يحق للمرسل اليه ان يعتبر رسالة البيانات انها صادرة عن المنـــشئ وان يتصرف على اساس هذا الافتراض ، اذا :

(أ) طبق المرسل اليه تطبيقا سليما ، من اجل التأكد من ان رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ اجـــراء سبق ان وافق عليه المنشئ لهذا الغرض . أو

(ب) كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسل اليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ او بأي وكيل للمنشئ من الوصول الى طريقة يستخدمها المنشيء لاثبات ان رسالة البيانات صادرة عنه فعلا .

المادة 14 – الاقرار بالاستلام

(1) تنطبق الفقرات من (2) الى (4) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسل اليه ، وقت او قبل توجيه رسالة البيانات ، او بواسطة تلك الرسالة ، توجيه اقرار باستلام رسالة البيانات ، او اتفق معه على ذلك .

(2) اذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسل اليه على ان يكون الاقرار بالاستلام وفق شكل معين او على ان يتم بطريقة معينة ، يجوز الاقرار بالاستلام عن طريق:

(أ) أي ابلاغ من جانب المرسل اليه سواء اكان بوسيلة الية او باية وسيلة اخرى ، أو

(ب) أي سلوك من جانب المرسل اليه .

وذلك بما يكون كافيا لاعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات .

(3) اذا كان المنشئ قد ذكر ان رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الاقرار بالاستلام ، تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل اصلا الى حين ورود الاقرار .

(4) اذا لم يكن المنشئ قد ذكر ان رسالة البيانات مشروطة بتلقي الاقرار بالاستلام ، ولم يتلق المنشئ ذلك الاقرار في غضون الوقت المحدد او المتفق عليه ، او في غضون وقت معقول اذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين او الاتفاق عليه ، فان المنشئ :

(أ) يجوز له ان يوجه الى المرسل اليه اشعارا يذكر فيه انه لم يتلق أي اقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتا معقولا يتعين في غضونه تلقي ذلك الاقرار .

(ب) يجوز له اذا لم يرد الاقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ) بعد توجيه اشعارا الى المرسل اليه ، ان يعامل رسالة البيانات كانها لم ترسل اصلا ، او يلجأ الى التمسك بما قد يكون له من حقوق اخرى .

(5) عندما يتلقى المنشئ اقرار باستلام من المرسل اليه ، يفترض ان المرسل اليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على ان رسالة البيانات التي ارسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت .

(6) عندما يذكر الاقرار بالاستلام الذي يرد ان رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الغنية سواء المتفق عليها او المحددة في المعايير المعمول بها ، يفترض ان تلك الشروط قد استوفيت .

(7) لا تتعلق هذه المادة الا بارسال رسالة البيانات او استلامها ، ولا يقصد منها ان تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البيانات او على الاقرار باستلامها .

المادة 15 – زمان ومكان ارسال واستلام رسائل البيانات

(1) ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على خلاف ذلك ، يقع ارسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ ، او سيطرة الشخص الذي ارسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

(2) ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على غير ذلك ، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي :

(أ) اذا كان المرسل اليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

" 1 " وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين . أو

" 2 " وقت استرجاع المرسل اليه لرسالة البيانات ، اذا ارسلت رسالة البيانات الى نظام معلومات تابع للمرسل اليه ولكن ليس هو النظام الذي م تعينه .

(ب) اذا لم يعين المرسل اليه نظام معلومات ، يع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل اليه .

(3) تنطبق الفقرة (2) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر ان رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (4) .

(4) ما لم يتفق المنشئ والمرسل اليه على غير ذلك يعتبر ان رسالة البيانات ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ، ويعتبر انها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه . ولاغراض هذه الفقرة :

(أ) اذا كان للمنشئ او المرسل اليه اكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي له اوثق علاقة بالمعاملة المعنية ، او مقرا لعمل الرئيسي اذا لم توجد مثل تلك المعاملة .

(ب) اذا لم يكن للمنشئ او المرسل اليه مقر عمل ، يشار من ثم الى محل اقامته المعتاد .

(5) لا تنطبق احكام هذه المادة على ما يلي : [......]

الجزء الثاني – التجارة الالكترونية في مجالات محددة

الفصل الاول – نقل البضائع

المادة 16 – الأفعال المتصلة بنقل البضائع

مع عدم الاخلال باحكام الجزء الاول من هذا القانون ، ينطبق هذا الفصل على أي فعل يكون مرتبطا بعقد لنقل البضائع او يضطلع به تنفيذا لهذا العقد ، بما في ذلك على سبيل البيان لا الحصر :

(أ) " 1 " التزويد بعلامات البضائع او عددها او كميتها او وزنها .

" 2 " بيان طبيعة البضائع او قيمتها ، او الاقرار بها .

" 3 " اصدار ايصال بالبضائع .

" 4 " تأكيد ان البضائع قد جرى تحميلها .

(ب) " 1 " ابلاغ أي شخص بشروط العقد واحكامه

" 2 " اعطاء التعليمات الى الناقل

(ج) " 1 " المطالبة بتسليم البضائع

" 2 " الاذن بالافراج عن البضائع

" 3 " الاخطار بوقوع هلاك او تلف للبضائع .

(د) توجيه أي اخطار او اقرار اخر يتعلق بتنفيذ العقد

(هـــ) التعهد بتسليم البضائع الى شخص معين بالاسم او الى شخص مرخص له بالمطالبة بالتسليم .

(و) منح حقوق في البضائع او اكتسابها او التخلي عنها او التنازل عنها او نقلها او تداولها .

(ز) اكتساب او نقل الحقوق والواجبات التي ينص عليها العقد .

المادة 17 – مستندات النقل

(1) رهنا باحكام الفقرة (3) ، عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار اليها في المادة 16 باستخدام الكتابة او باستخدام مستند الورق يستوفى ذلك الشرط اذا نفذ بالفعل باستخدام رسالة بيانات واحدة او اكثر .

(2) تسري الفقرة (1) سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه فيها شكل التزام او اكتفي في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب على التخلف أما عن تنفيذ الفعل كتابة او عن استخدام مستند ورقي .

(3) اذا وجب منح حق او اسناد التزام الى شخص معين دون سواه واذا اشترط القانون من اجل تنفيذ ذلك ان ينقل ذلك الحق او الالتزام الى ذلك الشخص بتحويل او استخدام مستند ورقي يستوفى ذلك الشرط اذا نقل ذلك الحق او الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة او اكثر شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات او رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها .

(4) لاغراض الفقرة (3) ، تقدر درجة التعويل المطلوب على ضوء الغرض الذي من اجلة نقل الحق او الالتزام وعلى ضوء جميع الظروف ، بما في ذلك أي اتفاق يكون متصلا بالامر .

(5) متى استخدمت رسالة بيانات واحدة او اكثر لتنفيذ أي فعل من الأفعال الواردة في الفقرتين الفرعيتين (و) و (ز) من المادة 16 لا يكون أي مستند ورقي يستخدم لتنفيذ أي فعل من تلك الأفعال صحيحا ما لم يتم العدول عن استخدام رسائل البيانات والاستعاضة عن ذلك باستخدام مستندات ورقية . ويجب في كل مستند ورقي يصدر في هذه الاحوال ان يتضمن اشعارا بذلك العدول . ولا يؤثر الاستعاضة عن رسائل البيانات بمستندات ورقية على حقوق او التزامات الطرفين المعنيين .

(6) اذا انطبقت قاعدة قانونية الزاميا على عقد لنقل البضائع يتضمنه مستند ورقي او يثبته مستند ورقي ، فلا يجوز اعتبار تلك القاعدة متعذرة التطبيق على هذا العقد لنقل البضائع الذي تثبته رسالة بيانات واحدة او اكثر لمجرد ان العقد تثبته رسالة او رسائل البيانات هذه بدلا من ان يثبته مستند ورقي .

(7) لا تسري احكام هذه المادة على ما يلي : [........]

.... انتهت الوثيقة



الفهارس العامة

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة

الحديث | الصفحة

فهرس المصادر والمراجع

ــ القرآن الكريم.

ــ أ ــ

ــ إبراهيم دسوقي أباظه،

ــ الاقتصاد الإسلامي، مقوماته ومناهجه، دار لسان العرب، لبنان، 1980م.

ــ أحمد شرف الدين،

ــ التوقيع الإلكتروني، مؤتمر التجارة الإلكترونية والإفلاس عبد الحدود، القاهرة، 2000م.

ــ أحمد بن غنيم النفراوي،

ــ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق عبد الوارث محمد علي، ط1، دار الكتب العلمية، 1997 .

ــ أحمد بدوي،

ــ معجم المصطلحات التجارية والتعاونية، دار النهضة، بيروت، ط 1984م.

ــ أحمد خالد العجلوني،

ــ التعاقد عن طريق الأنترنت، المكتبة القانونية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2002م.

ــ أحمد الدويش،

ــ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، طبع ونشر رئاسة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ط1، 1419هـ.

ــ **ابن الأثير**، عز الدين أبو الحسن علي بن محمد المعروف بابن الأثير،

ــ أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ــ أسامة أبو الحسن مجاهد،

ــ التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى 2002 .

ــ **الإمام أحمد بن حنبل،**
ــ مسند الإمام أحمد بن حنبل، مجموعة من المحققين، بإشراف الدكتور: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416هــ.

ــ ب ــ

ــ **البسام،** عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح البسام.
ــ توضيح الأحكام من بلوغ المرام، دار الميمان للطباعة والنشر، الرياض.
ــ **البغوي،** الحسين.
ــ شرح السنة، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت 1992.
ــ **بكر بن عبد الله أبو زيد،**
ــ فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1416هــ.
ــ **بهاء شاهين،**
ــ العولمة والتجارة الإلكترونية، رؤية إسلامية، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 2000، الاسنكدرية.
ــ **البيهقي،** أحمد بن الحسين بن علي أبو بكرت ت 458 هــ.
ــ كتاب السنن الكبرى، ط: 1413هــ ، 1992م، دار المعرفة، بيروت.

ــ ت ــ

ــ **تركي بن أحمد العصيمي ،**
ــ المخاطر الأمنية وطرق الحماية منها، دار المعارج، الرياض،الطبعة الأولى، عام 1420هــ.
ــ **الترمذي،** أبو عيسى بن عيسى بن سورة الترمذي، ت279 هــ.
ــ سنن الترمذي، ط2، دار الدعوة استنبول، ودار سحنون، تونس، 1413هــ.
ــ سنن الترمذي، أو المسمى الجامع الصحيح، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت.

ـــ **ابن تيمية**، أحمد بن عبد الحليم بن أحمد، ت 728 هـــ.
ـــ الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ومصطفى عطا، دار الكتب العلمية.
ـــ مجموع فتاوي ابن تيمية، مكتبة المعارف، الرباط.

ـ ج ـ

ـــ **الجصاص**، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، ت: 370 هـــ.
ـــ أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـــ.
ـــ أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، ط2، دار المصحف، القاهرة.
ـــ **جميل عبد الباقي الصغير**،
ـــ القانون الجنائي والتكنولوجية الحديثة ـــ الكتاب الأول ـــ الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي. ط1 ، 1992م، دار النهضة العربية.
ـــ المواجهة الجنائية لقراصنة البرامج التليفزيونية المدفوعة، دار النهضة العربية القاهرة، 2001 .

ـ ح ـ

ـــ **ابن حجر**، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،
ـــ فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث القاهرة، الطبعة الأولى، 1407هـــ.
ـــ تهذيب التهذيب، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
ـــ الإصابة في تمييز الصحابة، ط1، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان.
ـــ **حسين حامد حسان**،
ـــ حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، القاهرة، دار الاعتصام، الطبعة الأولى، 1976.
ـــ **الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث**،
ـــ سنن أبي داود، دار الدعوة، استنبول، ودار سحنون تونس، الطبعة الثانية، 1413هـــ.

ـ **حسين عمر**،

ـ موسوعة المصطلحات الاقتصادية، دار الشروق، القاهرة، ط3، عام 1399هـ.

ـ **أبو الحسن** علي بن عبد السلام التسولي،

ـ البهجة في شرح التحفة، ط1، دار الكتب العلمية، 1998.

ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

ـ **ابن حزم**، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي،

ـ المحلى بالآثار، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت.

ـ **الحطاب، محمد بن محمد.**

ـ مواهب الجليل، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان 1990م.

ـ **الحموي**،

ـ الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت 1405هـ.

ـ خ ـ

ـ **خالد العامري**، ترجمة لروب سميس، مارك سبيكر، ومارك تومسون.

ـ التجارة الإلكترونية. دار الفاروق للنشر والتوزيع، 2000.

ـ **خالد بن عبد الرحمن الجريسي**،

ـ فتاوى علماء البلد الحرام، دار الإسلام للتراث الإسلامي، مكة المكرمة.

ـ **الخطيب البغدادي**، أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي.

ـ تاريخ بغداد، دار الفكر ، بيروت لبنان.

ـ **الخطيب الشربيني**،

ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت.

ـ **ابن خلدون**،

المقدمة ، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ، 1992م.

ـ د ـ

ـ **الدارمي**، عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل، ت: 255 هـ.

ـ سنن الدارمي، دار الدعوة، ودار سحنون، استنبول ، الطبعة الثانية، 1413 هـ.

ـ **الدسوقي**، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي،

ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.

ـ ر ـ

ـ **رأفت رضوان**،

ـ عالم التجارة الإلكترونية ، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية بالقاهرة 1999

ـ **ابن رجب**، الحافظ أبو الفرج عبد الرحمن، ت: 795 هـ.

ـ القواعد في الفقه الإسلامي، ط1 ، 1971م، دار القلم ، بيروت.

ـ **ابن رشد**: الإمام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي.

ـ المدونة، دار الفكر، بيروت.

ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت.

ـ **روبرت السنبيتر، توبي فلت**،

ـ الدليل الشامل إلى التجارة الإلكترونية، ترجمة أمين الأيوبي،أكاديميا للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 2001.

ـ ز ـ

ـ **الزمخشري**،

ـ المصباح المنير، تحقيق محمد أحمد قاسم، أحمد حمصي، المكتبة العصرية، بيروت

ـ **الزرقاني**،

ـ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، 1993.

ــ **الزركشي**، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، ت 794 هــ.
ــ شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دارالكتب العلمية، 2002.
ــ **الزيلعي**، جمال الدين محمد بن عبد الله الزيلعي،
ــ نصب الراية تخريج أحاديث الهداية، تحقيق أحمد شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت 1990.

ــ س ــ

ــ **سامي حمود**،
ــ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط1 ، الاتحاد العربي 1396 هــ.
ــ نظام البنك الإسلامي الأردني وأنواع معاملاته ــ بنك المرابحة الخارجية، الاتحاد العربي.
ــ **سايمون كولن**،
ــ التجارة على الإنترنت، ترجمة يحي مصلح، بيت الأفكار الدولية، أمريكا، 1999م.
ــ **السبكي**، عبد الوهاب بن علي السبكي،
ــ طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
ــ **سعيد النجار**،
ــ تاريخ الفكر الاقتصادي من التجاريين إلى نهاية التقليديين،دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1973.
ــ **سعدي أبو جيب**،
ــ التأمين بين الحظر والإباحة، ط1، دمشق، 1983م .
ــ **سعيد يحي، محمود مظفر**،
ــ مبادىء القانون والالتزامات. ط1، دار عكاظ، 1987.
ــ **سعيد جبر**،
ــ الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، دار النهضة العربية، 1985.
ــ **السرخسي**، شمس الدين أبو بكر محمد السرخسي،
ــ المبسوط، ط1، دار الفكر ، بيروت.

السيد سابق،
ـ فقه السنة، ط4 ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، 1983م.
ـ **السيوطي**، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر ت 911 هـ.
ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1990م.
ـ طبقات الحفاظ، ط:2، دار الكتب العلمية، بيروت 1994م.

ـ ش ـ

ـ **الشاطبي**، أبو إسحاق إبراهيم اللخمي الغرناطي، ت: 790 هـ.
ـ الاعتصام ، دار الرسالة 1983م.
ـ الموافقات.
ـ **شمس الدين الذهبي**،
ـ سير أعلام النبلاء، دار الفكر، بيروت.
ـ **شهاب الدين أحمد بن محمد بن سلامة قليوبي**،
ـ حاشية قليوبي على شرح المحلى، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر.
ـ **شوقي الفنجري**،
ـ ذاتية السياسة الاقتصادية الإسلامية ، مكتبة السلام العالمية، القاهرة.
ـ **الشوكاني**، محمد بن علي بن محمد، ت: 1255 هـ.
ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تحقيق سيد إبراهيم، دار زمزم، الطبعة الأولى، الرياض.
ـ نيل الأوطار، دار القلم، بيروت.
ـ إرشاد الفحول، دار المعرفة ـ بيروت 1399هـ .
ـ **الشيرازي**، إبراهيم بن علي الشيرازي.
ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، لبنان.

ــ ص ــ

ــ **صالح الأزهري،**

ــ جواهر الإكليل مختصر العلامة خليل، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.

ــ **صدقي حسن سليمان،**

ــ المستلزمات القانونية لتنظيم ونفاذ عقود التجارة الإلكترونية، عمان، الأردن، 2000م.

ــ **الصنعاني**، محمد بن إسماعيل الصنعاني.

ــ سبل السلام شرح بلوغ المرام، تخريج محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1408هـ.

ــ ط ــ

ــ **طارق السري وآخرين،**

ــ مقدمة في الحاسب الآلي، ، ط2 ، دار الوطن ، الرياض، 2001.

ــ **الطبري**، محمد بن جرير. ت: 310 هـ.

ــ جامع البيان في تفسير القرآن، دار الحديث القاهرة 1407 هـ.

ــ **الطحاوي،**

ــ شرح معاني الآثار، ط1، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان.

ــ **طوني ميشال عيسى،**

ــ التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، دار صادر بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2001م

ــ ع ــ

ــ **عباس العبودي،**

ــ التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

ــ **عباس بن أحمد بن محمد الباز،**

ــ صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن.

ـ عايص راشد المرى،

مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، جامعة القاهرة، 1998 .

ـ عبد المجيد مزيان،

ـ النظريات الاقتصادية عند ابن خلدون وأسسها من الفكر الإسلامي والواقع المجتمعي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

ـ عبد الفتاح بيومي حجازي،

ـ النظام القانوني لحماية التجارة الإليكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،2002 .

ـ الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكومبيوتر والإنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2001.

ـ عبد الحميد بسيوني،

ـ التجارة الإلكترونية، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.

ـ عبد السميع المصري،

ـ التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق. القاهرة، مكتبة وهبة، ط2، 1987.

ـ عبد الرزاق السنهوري ،

ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ الجزء الأول ـ نظريات الالتزامات بوجه عام ، دار النهضة العربية، القاهرة. د. ت.

ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998.

ـ عبد الوهاب خلاف،

ـ علم أصول الفقه ، المكتبة التجارية، مصر.

ـ مصادر التشريع الإسلامي، المطبعة السلفية، مصر.

ـ عبد العزيز الربيعي،

ـ أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها ، دار الرسالة ـ بيروت 1402هـ .

ـ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني،

ـ اللباب في شرح الكتاب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.

ـ **عبد الرحمن بن عبد الله السند،**

ـ الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، ط1، دار الوراق للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،2004م.

ـ **عبد الله بن عبد الرحمن البسام ،**

ـ الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية،ط2، دار النهضة العربية، بيروت.

ـ **عبد الرحمن ابن الجوزي،**

ـ صفة الصفوة، ط1 ، دار الفكر، بيروت.

ـ **عبد الرحمن بن قاسم النجدي،**

ـ مجموع فتاوى ابن تيمية، ط1، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

ـ **ابن عبد الهادي،**

ـ العقود الدرية في مناقب ابن تيمية، دار الفكر، بيروت.

ـ **أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري،**

ـ صحيح البخاري، دار الدعوة، استنبول، ودار سحنون تونس، الطبعة الثانية،1413هـ.

ـ **أبي عبد الله عليش،**

ـ منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، دار الفكر ، بيروت.

ـ **ابن العربي المالكي،**

ـ أحكام القرآن، تحقيق محمد القادر عطا، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

ـ **العظيم آبادي،** محمد شمس الحق.

ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود ، دار الكتب العلمية، بيروت.

ـ **علي كحلون ،**

ـ مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالمعلوماتية والاتصالات، إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2001.

ـ **علي محمد شمر،**

ـ التكنولوجيا الحديثة والاتصال الدولي والإنترنت، الشركة السعودية للأبحاث والنشر، جدة، المملكة العربية السعودية، 1997م.

ــ **علال الفاسي،**

ــ مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ، ط5، دار المغرب الإسلامي، المغرب.

ــ **أبو عمر ابن عبد البر،**

كتاب العلم، الكتب العلمية، بيروت 1407هــ.

ــ **عدنان التركماني،**

ــ ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، جدة 1401 هــ.

ــ **عطا عبد العاطي محمد،**

ــ موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الحاسب الآلي ، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1423هــ.

ــ **عمر بن سليمان الأشقر،**

ــ الربا وأثره على المجتمع الإنساني، دار الفكر، بيروت.

ــ غ ــ

ــ **الغزالي**، أبو حامد محمد الغزالي

ــ الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، ط1، دار الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، مكة.

ــ إحياء علوم الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.

ــ ف ــ

ــ **فاروق محمد أحمد الأباصيري،**

ــ عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت ــ دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2002م.

ــ **ابن فرحون**، برهان الدين

ــ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1406هــ.

ــ **الفيروزآبادي** ، مجد الدين محمد بن يعقوب ،
ــ القاموس المحيط، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هــ.

ــ **فيصل محمد النعيم،**
ــ التجارة الإلكترونية مبادئها ومقوماتها، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 2002.

ــ ق ــ

ــ **قاسم القونوي،**
ــ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد الكبيسي، دار الوفاء، ط1، 1406هــ.
ــ **ابن قدامة،** أبو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، ت 630هــ.
ــ المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، 1413 هــ.
ــ الكافي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، الطبعة الأولى،1417 هــ.
ــ المغني والشرح الكبير، تحقيق شمس الدين المقدسي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994م.
ــ روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه ، مكتبة المعارف، الرياض.
ــ **القرافي،**
ــ الفروق، عالم الكتب، بيروت.
ــ **القرطبي،** أبو عبد الله أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري، ت 671هــ.
ــ تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، دار المعرفة، بيروت.
ــ **ابن قيم الجوزية:** محمد بن أبي بكر أيوب
ــ زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنئووط وعبد القادر الأرنؤوط، ط3، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1402 هــ.
ــ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996.

ــ أعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادي، ط1، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر والتوزيع.

ــ ك ــ

ــ **الكاساني،** علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني،

ــ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

ــ **كريستوفر شيلدز ،**

ــ الفلسفة القديمة، ، أكسفورد 2002

ــ **الكشناوي،**

ــ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.

ــ **كيلاني عبد الراضي محمود،**

ــ النظام القانوني لبطاقات الوفاء والضمان، دار النهضة العربية، بيروت، 1988.

ــ م ــ

ــ **الماوردي،** أبو الحسن علي بن محمد الماوردي.

ــ الحاوي الكبير، تحقيق علي معوض، وعادل عبد الجواد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ــ **ابن ماجه،** أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت: 273 هـــ.

ــ سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

ــ **المباركفوري،** أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري،

ــ تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، دار الفكر، بيروت، لبنان ، 1415هـــ.

ــ **محمد سعد خليفة،**

ــ مشكلات البيع عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة،2004 م.

ــ **محمد حسام محمود لطفي،**

ــ الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ط 2002.

ـ **محمد مرتضى الحسين الزبيدي،**

ـ تاج العروس من جواهر القاموس، دار صادر، بيروت.

ـ **محمد رواس قلعه جي،**

ـ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ط1، دار النفائس، 1420هـ.

ـ **محمد أمين الشهير بابن عابدين،**

ـ رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل عبد الجواد، وعلي معوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

ـ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.

ـ **محمد السيد الدسوقي،**

ـ التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، دار التحرير، القاهرة.

ـ **محمد أمين الرومي ،**

ـ التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004م.

ـ **محمد السعيد رشدي،**

ـ التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، مطبوعات جامعة الكويت، 1998 .

ـ **محمد حسين منصور،**

ـ المسئولية الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية 2003 .

ـ **محمد حميد الله،**

ـ مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار العلم، 1403 هـ .

ـ **محمد منصور المدخلي،**

ـ أحكام الملكية في الفقه الاقتصادي ، دار الرشد ، الرياض.

ـ **محمد محي الدين عبد الحميد،**

ـ المختار من صحاح اللغة، ط1 ، دار الكتب العلمية، بيروت.

ـ **محمد أبو زهرة،**

ـ أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة.

ـ **محمد بن أحمد الشافعي الصغير،**

ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.

ـ محمد بن عبد الرحمن المغربي،

ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.

ـ محمد سعد،

ـ الطبقات الكبرى (ابن سعد)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية،1997.

ـ محمد يوسف موسى،

ـ الأموال ونظرية العقد، مطبعة القاهرة، 1953م.

ـ محمد حسنين مخلوف،

ـ فتاوى شرعية، ط1، مكتبة الرشد، القاهرة.

ـ محمد ناصر الدين الألباني،

ـ غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، مكتبة الرشد، بيروت.

ـ محمد بن محمود مندورة،

ـ التخطيط للمجتمع المعلوماتي، جامعة الملك سعود، 1411هـ.

ـ محمد بن الحسن الجبر،

ـ العقود التجارية وعمليات البنوك، شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود الرياض.

ـ محمود السيد عبد المعطي خايل،

ـ التعاقد عن طريق التليفزيون، مطبعة النسر الذهبي، القاهرة، 2000 .

ـ محسن شفيق،

ـ اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولي، دار النهضة العربية، ب. ت.

ـ مدحت عبد الحليم رمضان،

ـ الحماية الجنائية للتجارة الإليكترونية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.

ـ مصطفى أحمد الزرقاء،

ـ نظام التأمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994 م.

ـ المدخل الفقهي العام ، دار القلم، بيروت.

ـ المدخل الفقهي، مطبعة جامعة دمشق، 1963م.

ــ **الإمام مالك،** أبو عبد الله مالك ابن أنس بن مالك بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث، ت: 179 هــ.

ــ الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ــ **مسلم،** أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، ت: 261 هــ.

ــ صحيح مسلم، ط2، دار الدعوة استنبول، دار سحنون، تونس، 1413 هــ.

ــ **المرغياني،** علي بن أبي بكر المرغيناني،

ــ الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان.

ــ **المرداوي،**

ــ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت.

ــ **ابن منظور:** العلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري (630 هــ ــ 711 هــ) ــ (1232م ــ 1311م) .

ــ لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، لبنان، 1990م.

ــ **منصور محمد محروس،**

ــ دليل مواقع الإنترنت العربية، ط 1، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1420 هــ .

ــ **منصور بن يونس البهوتي،**

ــ كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي، و مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1982م.

ــ **منصور بن يونس البهوتي،**

ــ شرح منتهى الإرادات، تحقيق ونشر مكتبة نزار الباز.

ــ **منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي ،**

ــ النقود الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005.

ــ الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،

ــ **المنجد** في اللغة والأعلام، الطبعة الثلاثون ، دار المشرق بيروت، 1988 .

ــ **المودودي،** أبو الأعلى المودودي، (1903 ــ 1979م).

ــ الربا، ط2، الدار السعودية للنشر، الرياض.

ــ **موفق الدين** عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، وعبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي، وعلي سليمان المرداوي.

ــ المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1415هـ.

ــ ن ــ

ــ **ابن نجيم**، زين الدين إبراهيم بن محمد بن بكر ابن نجيم،

ــ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ــ **النسائي**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي،

ــ سنن النسائي، دار الدعوة، ودار سحنون، استنبول، الطبعة الثانية، 1413هـ.

ــ **نظام الدين**،

ــ الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.

ــ **نوري طالباتي**، كامل عبد الحسين البلداوي، هاشم الجزائري،

ــ القانون التجاري، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1979.

ــ **النووي**، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، ت: 676هـ.

ــ المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت.

ــ صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

ــ روضة الطالبين، تحقيق عادل عبد الجواد وعلي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان.

ــ روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، دمشق.

ــ هـ ــ

ــ **هدى حامد قشقوش**،

ــ الحماية الجنائية للتجارة الإليكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 1992

ــ **ابن الهمام**، محمد بن عد الواحد المعروف بابن الهمام.

ــ فتح القدير، دار الفكر، الطبعة الثانية، 1397 هـ.

ـ هند محمد حامد،

ـ التجارة الإلكترونية في المجال السياحي. بدون ناشر، طبعة 2003.

ـ و ـ

ـ وهبة الزحيلي،

ـ جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ـ ي ـ

ـ يوسف بن عبد الله بن عبد البر،

ـ التمهيد، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1378هـ.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Cohan, P.S. e – **Profit, High Pay off Strategies for Capturing the E. Commerce** Edge.

-Brenda Kienan, **E-commerce : Stratégies et solutions ,** Microsotf press

-Danielle Zilliox, **Kit d'initiation au e-commerce ,** editions d'organisations.

-Janice Reynolds **, Design, Build and Maintain a Successful Web-Based Business** 2ND edition, CMP BOOKS.

- Jean Denéz, **Le Fraude informatique**, J.C.P., 1987.

- OLIVIER ITEQNU: **Internet et le droit, aspects juridiques du commerce électronique**. E.Eyrolle P.17 et 18.

-Mahesh S Raisinghani **, Cases on Worldwide E-Commerce: Theory in Action** IDEA Group Publishing.

-Roger LeRoy Miller, Frank B Cross **, The Legal and E-Commerce Environment Today: Business in Its Ethical, Regulatory, and International** .

- Seleroy (R) et Rocco (A.M.) : **Les Escros à l'informatique, le Nouvel economiste**, 1er Octobre 1979.

- Sédalliam (Valérie), **Droit de l'internet, réglementation responsabilité, Contrasts, collection**, Paris, 1997.

- Schneider, G. P. & James T. Perry **. Electronic Commerce** .

- Shim, J. K & al . **The International Handbook of Electronic Commerce**.

- Lionel Bochurberg **, Internet et commerce électronique, 2e Editions, DELMAS.**

البحوث والمطبوعات والقرارات:

ــ أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنيت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق؟ ضمن أبحاث مؤتمر (القانون والكمبيوتر والإنترنيت) المجلد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

ــ أسامة أبو الحسن مجاهد، " خصوصية التعاقد عبر الإنترنيت"، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنيت ــ بكلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة من 1 ــ 3 ماي 2000.

ــ نظام يعقوبي، الأحكام الفقهية للتعامل بالإنترنت، ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي ــ المعقودة بمكة المكرمة في شهر رمضان من عام 1421 هــ .

ــ عماد علي الخليل، التكييف القانوني لإساءة استخدام أرقام البطاقات عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 2000م.

ــ محمد داود بكر، الأحكام الفقهية للتعامل بالأنترنيت في المصارف الإسلامية، ندوة البركة التاسعة عشر للاقتصاد الإسلامي ــ مكة المكرمة 1421 هــ.

ــ محمد السيد عرفة، " التجارة الدولية الإليكترونية عبر الإنترنيت: مفهومها، والقاعدة القانونية التي تحكمها، ومدى حجية المخرجات في الإثبات"، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنيت ــ كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد من الفترة 1 ــ 3 ماي 2000م.

ــ مصطفى سعيد أحمد، التجارة الإليكترونية في القرن القادم، ضمن بحوث المؤتمر السابع للإقتصاديين الزراعيين " التكنولوجيا والزراعة المصرية في القرن الواحد والعشرون" المنعقد بالقاهرة المدة 28 ــ 29 جوان 1999م.

ـ صلاح حامدي رمضان علي، الإنترنت والتجارة الإلكترونية، نشرة تصدر عن شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، العدد: 12 ذو الحجة 1421هـ ، مصر.

ـ مطبوعة عن ملخص مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات، سنة 2000م .

ـ مطبوعة، الندوة المنعقدة في مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي في جامعة الأزهر، 2000م ، مصر.

ـ مطبوعة حول الندوة المنعقدة في مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي في جامعة الأزهر بتاريخ 23 مارس سنة 2000 .

ـ ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، جرائم استخدام شبكة المعلومات المالية ـ الجريمة عبر الإنترنت، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، جامعة الإمارات، 2000م.

ـ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، دار القلم، دمشق.

ـ المادة 920 من القانون المدني الأردني، والمادة 747 من القانون المدني المصري.

مواقع الانترنيت:

ـ الموقع: www.arablaw.org .26/07/2005 .

ـ الموقع: www.masrawy.com ، 2005/04/28 .

ـ الموقع: www.islamonline.net ، 2005 .

ـ الموقع: www.fgessocies.com، 2005 .

ـ الموقع: www.alyaum.com، 2005 .

ـ الموقع: www.c4arab.com . ، 2005 .

ـ الموقع: www.maghna.com . ، 2005 .

ـ الموقع: www.certeurope.fr. ، 2005 .

ـ الموقع: www.arablaw.org . ، 2005 .

ـ الموقع: www.nytimes.com/library، 2005 .

ـ الموقع: www.nelwafurat.com، 2005 .

ـ الموقع: www isue.net ، 2005 .

ـ الموقع: www materiel-informatique.fr ، 2005 .

ـ الموقع: www.ilg4.org ، 2005 .
ـ الموقع: www.netbank.com ، 2005 .

المجلات والدوريات:

ـ مجلة القضاة، استخدام الهاتف الآلي في المجال القضائي بمحكمة باريس الابتدائية. عدد يناير يونيو سنة 1990، القاهرة.
ـ مجلة شرطة دبي، " التهديدات الإجرامية للتجارة الإلكترونية" للدكتور سهير حجازي، دولة الإمارات العربية، مركز البحوث والدراسات ـ العدد 91.
ـ مجلة العلوم والتقنية، تصدر عن مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، العدد الخامس والستون، مارس 2003م.
ـ مجلة البحوث الإسلامية، التأمين من إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ـ العدد التاسع عشر عام 1407 هـ.
ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، الجزء الثاني، والعدد السادس، ج2، 1410هـ.
ـ مجلة البحوث الإسلامية، تصدر عن رئاسة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، العدد التاسع عشر، 1407هـ .
ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، المملكة العربية السعودية.
ـ مجلة الحقوق، الصادرة عن دولة الكويت، السنة 19 العدد 3 .
ـ مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة.
ـ مجلة ويندوز الشرق الأوسط ـ جوان 2002.
ـ مجلة الضياء الالكترونية، الصادرة عن حكومة دبي الإلكترونية2005 ، الموقع: www.dicd.ae .
ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، للدكتور إبراهيم فاضل الدبو، العدد السادس ـ الجزء الثاني 1410هـ.
ـ مجلة عصر الحاسب، تصدر عن جمعية الحاسبات السعودية ـ العدد الخامس، 2001م.
ـ مجلة التمييز، ربيع الآخر 1421هـ.
ـ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 63، السنة 20، ديسمبر 2005م.

ـ مجلة المجمع الفقهي ع7، 1412 هـ.
ـ مجلة البنوك الإسلامية، ع 34، ربيع الثاني 1404 هـ فبراير 1984م.
ـ المجلة العربية، محرم 1423 هـ.
ـ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 63، ديسمبر 2005، تصدر عن جامعة الكويت.
ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثاني 1410هـ / 1990م.
ـ مجلة جامعة الملك سعود ع 15 ، سنة 1423هـ.
ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع5.
ـ مجلة العلوم والتقنية، تصدر عن مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية، السنة 17، العدد 65، مارس 2003م.

الجرائد:

ـ العرب والتجارة الإليكترونية ومخاوف ـ الدوت كوم ـ لعدنان العوبثاني ، منشور بالملحق الاقتصادي لجريدة الخليج الإماراتية، العدد 8116، في 8 أوت 2001.
ـ صحيفة الوطن السعودية، ع 886، الصادرة في 1 محرم 1424هـ.

النصوص القانونية والوثائق الرسمية:

ـ المادة L.121-16، من القانون الفرنسي للاستهلاك، والتوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997.
ـ المادة 43 من اتفاقية فيينا.
ـ **قانون الأونيسترال** النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، الجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون التجاري الدولي، قرار رقم: (85) في 1996/12/16م .
ـ البند الحادي عشر من القانون الفرنسي للاستهلاك، والتوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997.
ـ الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة ـ الدورة الحادية والخمسون الملحق رقم (A /15/17).
ـ الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة ـ الدورة الثانية والخمسون الملحق رقم (A /52/17).
ـ الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة ـ الدورة الرابعة والخمسون الملحق رقم (A /54/17).

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	*الصفحة*

الموضوع	*الصفحة*

الموضوع	الصفحة

الموضوع	*الصفحة*

الموضوع	*الصفحة*
المطلب الرابع: تسليم المبيع وقبضه.	154
الفرع الأول: تسليم المبيع وقبضه في العقد الشرعي.	154
الفرع الثاني: تسليم المبيع وقبضه في العقد الإلكتروني.	156
المطلب الخامس: ضمان المبيع	156
الفرع الأول: ضمان المبيع في العقد الشرعي.	156
الفرع الثاني: ضمان المبيع في العقود الإلكترونية.	159
المطلب السادس: دفع الثمن.	160
الفرع الأول : تعيين الثمن وتمييزه عن المبيع.	161
الفرع الثاني: إبهام الثمن.	162
الفرع الثالث: دفع الثمن في العقود الإلكترونية.	163
الفرع الرابع: عمولة الدفعات النقدية.	166
الفرع الخامس: البديل الإسلامي لبطاقة الائتمان.	166
الفرع السادس: خدمة الاعتمادات المستندية.	168
المطلب السابع: ثبوت الخيار في البيع.	170
الفرع الأول: حق الرجوع في العقد الإلكتروني.	171
الفرع الثاني: حماية المستهلك.	173
المبحث الرابع: حكم عقود البيع التجارية الإلكترونية، وأهم القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة فيها.	176
المطلب الأول: عقود البيع التجارية الإلكترونية وتكييفها الفقهي.	176
المطلب الثاني: أهم القرارات والفتاوى الفقهية المعاصرة للتجارة الإلكترونية.	179
المطلب الثالث: مدى حماية الشريعة الإسلامية للتجارة الإلكترونية.	183
خاتمة	186
الملحق	189
فهرس الآيات القرآنية	199
فهرس الأحاديث	202
فهرس المصادر والمراجع	204
فهرس الموضوعات	226